Über gesetzliche und richterliche Veräusserungsverbote nach früherem und heutigem Recht.

Inaugural-Dissertation

welche

nebst den beigefügten Thesen

mit Genehmigung der

Hohen Juristischen Fakultät der Königl. Universität Breslau

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

Montag, den 4. Juli 1904, vormittags 10½ Uhr

in der

Aula Leopoldina der Universität

öffentlich verteidigen wird

Referendar Karl Schmidt

gegen die Herren Opponenten:

Dr. iur. **Theodor Christiani,** Referendar

Rudolf Zimmermann, Referendar.

ACAD. LUGDBAT. RUBL.

Breslau 1904.
Druck von Otto Gutsmann, Breslau, Schuhbrücke 32.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543101_0056

Meinen lieben Eltern.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

I. Das frühere Recht.

§ 2. Begriff der Veräußerung und der Veräußerungsverbote 2
§ 3. Abgrenzung der Aufgabe 4
§ 4. Gesetzliche, richterliche und rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbote 7
§ 5. Die Wirkung der gesetzlichen Veräußerungsverbote 8
§ 6. Ersatzansprüche des Erwerbers 15
§ 7. Das Veräußerungsverbot der res litigiosa 18
§ 8. Die richterlichen Veräußerungsverbote 21
§ 9. Zweck und Wirkung der richterlichen Veräußerungsverbote . . . 23
§ 10. Die Wirkungen der Veräußerungsverbote bezüglich der Möglichkeit der Ersitzung der veräußerten Sache durch den Erwerber 27

II. Das heutige Recht.

§ 11. Begriff der Veräußerung und der Veräußerungsverbote 33
§ 12. Einteilung der gesetzlichen Veräußerungsverbote 35
§ 13. Die gesetzlichen Veräußerungsverbote im öffentlichen Interesse . 36
§ 14. Die Wirkung der nur zum Schutze bestimmter Personen erlassenen gesetzlichen und der richterlichen Veräußerungsverbote . . 43
§ 15. Verfügungsbeschränkungen des bürgerlichen Gesetzbuchs 51
§ 16. Relative gesetzliche und richterliche Veräußerungsverbote . . . 59
§ 17. Die Wirkung der Veräußerungsverbote gegenüber Rechten Dritter an dem Gegenstande 69

§ 1.
Einleitung.

Während es grundsätzlich dem Willen der Rechtssubjekte überlassen ist, ihre Beziehungen zu einander selbständig zu regeln und zur Betätigung dieser Befugnis untereinander in Verkehr zu treten, so ist ihnen doch in manchen Fällen vom Recht eine Schranke gesetzt, über die hinaus sie mit Rücksicht teils auf Einzelne, teils auf die Gesamtheit nicht hinausgehen sollen. Hauptsächlich ist es in solchen Fällen das Gesetz selbst, welches der Betätigung des menschlichen Willens entgegentritt und die Vornahme dieser oder jener Handlung untersagt: Verbotsgesetz.

Aber nicht stets ist es das Gesetz selbst, auch die Organe des Gemeinwesens, die Behörden, welche im Interesse aller damit betraut sind, die Durchführung der Gesetze zu überwachen und überhaupt für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung Sorge zu tragen, können, eben zu diesem Zwecke, erforderlichen Falles den Einzelnen in seinem Tun und Lassen beschränken.

Wenn es den Rechtssubjekten grundsätzlich freisteht, unter einander nach Belieben in Beziehungen zu treten, so steht ihnen doch auf der anderen Seite die Befugnis zu, diese Beziehungen, in ähnlicher Weise wie Gesetz und Behörden es vermögen, einer Beschränkung zu unterwerfen, d. h. sie können in gewissen Fällen (sei es, wie wir später sehen werden, durch Vertrag, sei es durch letztwillige Verfügung) der Willensbetätigung anderer Rechtssubjekte Schranken setzen. Etwas anderes ist es natürlich wieder, wie die Wirkung solcher Anordnungen Einzelner gegenüber denen jener anderen Faktoren beschaffen ist, und ob sie derjenigen der gesetzlichen Verbote und der durch jene Organe der Gesamtheit gegebenen gleichkommt.

Innerhalb dieser Beschränkungen der freien Verfügungsbefugnis haben wir es in unserer Arbeit vornehmlich mit einer

besonderen Gruppe von Verfügungsbeschränkungen, nämlich den sogenannten Veräußerungsverboten, zu tun. Wir verbinden also mit dem Ausdrucke „Verfügungsbeschränkungen“ einen weiteren, mit dem Ausdrucke „Veräußerungsverbote“ einen engeren Begriff; es wird hierauf später noch, zumal bei der Besprechung des heutigen Rechts, eingegangen werden müssen.

Um das Wesen der Veräußerungsverbote beurteilen zu können und zunächst eine Definition derselben zu erhalten, ist es erforderlich, erst den Begriff der Veräußerung zu bestimmen. Dieser ist, wie sich zeigen wird, im gemeinen Recht nicht derselbe wie nach der heutigen Terminologie, sondern weit umfassender.

I. Das frühere Recht.

§ 2.

Begriff der Veräußerung und der Veräußerungsverbote.

Der Begriff der Veräußerung des gemeinen Rechts, der alienatio, wurde in einem dreifachen Sinne verstanden. Wie sich aus den Quellen ergiebt, darf man von einer Veräußerung im engsten, im engeren und schließlich im weitesten Sinne sprechen.

Im engsten Sinne ist hierunter die Übertragung des einfachsten und gleichzeitig umfassendsten Rechtes, nämlich des Eigentums, auf einen anderen zu verstehen: „est autem alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur“ (l. 1. C. de fundo dot. 5, 23).

Hiervon ausgehend erweiterte sich allmählich der Begriff, er umfaßte sodann auch die Übertragung anderer dinglicher Rechte als des Eigentums, wie der Servituten, Pfandrechte usw., d. h. solcher Rechte, die in dem Eigentum des Veräußerers enthalten waren und erst mit dem Ausscheiden aus dessen Vermögen — dieses Ausscheiden ist für jede Veräußerung begrifflich notwendig — Selbständigkeit erlangten. Im Gegensatze zu jenem erstgenannten Begriffe, den wir als Veräußerung im engsten Sinne[1])

[1]) Heimbach „Veräußerungsverbote“ in Weiske Rechtslexikon, 12. Bd., Leipzig 1858, S. 97. — Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, 2. Bd., Göttingen 1839, S. 31.

bezeichnen können, nennt man diesen mit Rücksicht auf die weitere Entwicklung Veräußerung im engeren Sinne.[1])

Man verlangte aber nicht stets, daß das aus dem Vermögen des Veräußerers ausscheidende Recht in das Vermögen eines anderen übergehe, schon das einseitige Aufgeben galt als Veräußerung. Dies ist die Veräußerung in einem weiteren oder weitesten Sinne.[2]) In dieser Ausdehnung fällt unter den Begriff der Veräußerung schon der des Verzichtes, wenn auch nur mit Einschränkung. Verzicht ist, wie Windscheid a. a. O. sagt, die Aufgabe eines Rechtes schlechthin. Hierunter ist aber zweierlei zu verstehen, einmal das Aufgeben eines bereits erworbenen Rechtes, sodann das Ausschlagen eines noch zu erwerbenden Rechtes. Nur in der ersteren, nicht aber in der zweiten Bedeutung fällt der Verzicht unter den Begriff der Veräußerung im weitesten Sinne.[3]) Durch Aufzählung der einzelnen darunter fallenden Geschäfte finden wir den Begriff der Veräußerung dargestellt in l. 7. C. de reb. alien. non al. 4. 51: „non solum dominii alienationem, sed mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam ususfructus dationem vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi, similique modo et servitutes minime imponi nec emphyteuseos contractum . . .“

Der Begriff der alienatio wurde aber noch weiter gefaßt; so sagt l. 28 pr. D. de V. S. 50. 16: „alienationis verbum etiam usucapionem continet; vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes.“ Daß aber dieses „Ersitzenlassen“ und „durch Nichtgebrauch Verlieren“ nur unter Einschränkungen als Veräußerung gelten kann, soll unten § 10 gezeigt werden.

In dieser weiten Fassung ist es die Veräußerung, gegen welche sich die gemeinrechtlichen Veräußerungsverbote richten, sodaß sich als deren Definition ergibt: Veräußerungsverbote sind Bestimmungen, welche sowohl das Aufgeben als auch die

---

[1]) Regelsberger, Pand., 1. Bd., Leipzig 1893, § 123, S. 450, 451.

[2]) Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pand.-Rechts, 1. Bd., 8. Aufl., Frankfurt a. M. 1900, § 69, S. 273.

Unger, System des österr. allgem. Privatrechts, 2. Bd., 2. Aufl., Leipzig 1863, S. 173.

[3]) s. unten S. 4.

Beschränkung eines Rechtes untersagen, während grundsätzlich und ohne die einzelne Vorschrift die betreffende Person über den betreffenden Gegenstand frei verfügen darf.

Gewöhnlich und in ältester Zeit wohl stets werden sich die Veräußerungsverbote als Beschränkungen des Eigentums darstellen, indem sie ihm die in ihm enthaltene Veräußerungsbefugnis (alienandi potestas)[1]) entziehen. Es wäre aber verfehlt, nur auf diesem Gebiete Veräußerungsverbote zu erblicken, denn wir finden solche auch anderweitig[2]) und zwar besonders wichtige, welche an Personen gerichtet sind, denen hinsichtlich der dem Verbot unterliegenden Gegenstände zwar nicht Eigentum, aber doch eine andere weitgehende Machtbefugnis zusteht, z. B. an die Verwalter fremden Vermögens. Hierher gehört das Veräußerungsverbot der Mündelgrundstücke durch den Vormund und der Adventicien des Hauskindes durch den Vater (s. unten S. 11 ff., 14).

§ 3.
Abgrenzung der Aufgabe.

Nicht durch Veräußerungsverbote untersagbar, weil nicht unter den Begriff der Veräußerung gehörig, ist einmal das Unterlassen eines möglichen Rechtserwerbes[3]) z. B. einer deferierten Erbschaft[4]): „qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare veluti qui hereditatem omittit (l. 28 pr. cit.), deshalb nämlich, weil jenes Recht sich noch nicht im Vermögen der Person befand, von einem Ausscheiden aus demselben also keine Rede sein kann.

Unrichtig wäre es weiterhin, wollte man das Eingehen einer Verpflichtung als Veräußerung ansehen, indem man vielleicht anführte, daß hierdurch der Verlust eines Rechtes begründet würde. Auch hier liegt ein Ausscheiden aus einem Vermögen nicht vor, erst in der Erfüllung jener Verbindlichkeit könnte

[1]) Randa, das Eigentumsrecht mit bes. Rücksicht auf die Wertpapiere des Handelsrechts nach österr. u. gem. Recht, 1. Hälfte, 2. Aufl., Leipzig 1893, S. 183, Anm. 2.

[2]) Regelsberger „Veräußerungsverbote“ in Holtzendorffs Rechtslexikon, 3. Bd., 2. Hälfte, 3. Aufl., Leipzig 1881, S. 1011,

[3]) Unger a. a. O., S. 173.

[4]) Savigny, System des heutigen röm. Rechts, 4. Bd., Berlin 1841, S. 29.

man den Akt der Veräußerung erblicken, welche folglich als ein rein dinglicher Akt von jenem obligatorischen scharf zu trennen ist, eine Unterscheidung, welche auch die Quellen anerkennen, indem es in l. 67 pr. D. de V. S. 50. 16 heißt: „alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet; venditum tamen recte dicetur."

Ebensowenig wie das Eingehen einer Verpflichtung ist eine letztwillige Verfügung als Veräußerung anzusehen; einmal tritt durch sie allein noch kein Recht aus dem Vermögen des Verfügenden heraus, was ja zum Wesen der Veräußerung gehört, sodann ist es auch, da erst nach dem Tode des Erblassers die Verfügung in Kraft tritt, in Wirklichkeit nicht mehr sein, sondern seiner Erben Vermögen, aus denen jenes Recht ausscheiden kann.

Unter den Rahmen dieser Arbeit fallen ferner nicht die sogenannten res extra commercium, d. h. diejenigen Sachen, welche dem Verkehre entzogen sind, und an denen daher aus diesem Grunde eine alienatio nicht stattfinden kann. Solche Sachen sind die res divini iuris wie Gotteshäuser, heilige Gefäße und Grabstätten, von den res humani iuris die sogenannten res naturali iure omnium communes (Luft, fließendes Wasser, Meer und Meeresküste) und die res publico usui destinatae wie öffentliche Wege, Plätze und dergl. Alle diese sind dem öffentlichen Gebrauche gewidmet und daher der Verfügung des einzelnen entzogen. Nicht ausgeschlossen ist an und für sich, daß sie im Eigentume jemandes stehen,[1]) wenn sie nur dem Gemeingebrauche erhalten bleiben. Bei einigen Sachen allerdings wie den res naturali iure omnium communes ist das Eigentum eines einzelnen an denselben ausgeschlossen und auch der Gedanke eines Eigentums der gesamten Menschheit nicht annehmbar. Die res divini iuris sind mit der Zeit in das Eigentum der politischen bezw. der Kirchengemeinden, wie die res publico usui destinatae in dasjenige des Staates bezw. der Gemeinde getreten. Das Wesen aller dieser Sachen, ihre Grundeigenschaft ist, daß sie unfähig sind, Gegenstand von Rechtsgeschäften des Privatverkehrs zu sein; hieraus folgt auch, daß an ihnen die

[1]) Pagenstecher, die röm. Lehre vom Eigentum in ihrer modernen Anwendbarkeit, 1. Abt., Heidelberg 1857, S. 40.

Vornahme einer Veräußerung ausgeschlossen ist. Mit den Sachen, welche von Veräußerungsverboten betroffen werden, verhält es sich dagegen anders. Hier ist das Maßgebende, daß diese Sachen in der Regel völlig geeignet sind, Gegenstand des Privatverkehrs zu sein, daß aber an ihnen, sobald jenes Verbot in Kraft tritt, das Rechtsgeschäft der Veräußerung ausgeschlossen ist, während alle übrigen privatrechtlichen Geschäfte an ihnen nach wie vor vorgenommen werden können. Wappäus [1]) nennt diese Sachen res extra commercium im uneigentlichen Sinne. Wenn z. B. der Ehemann das Grundstück, welches seine Frau in die Ehe mitgebracht hat, nicht veräußern darf, [2]) so ist damit nicht gesagt, daß dieser fundus dotalis überhaupt dem Verkehre entzogen sei, sondern nur, daß die Ausschließung des Rechtsgeschäftes der Veräußerung eben nur für den Fall angeordnet ist, daß das Grundstück dotal wird, eine Maßregel, welche lediglich im Interesse der Frau getroffen ist. Fällt daher dieser Zweck fort, verliert das Grundstück die Dotaleigenschaft, indem die Ehe aus irgend einem Grunde beendet wird, so fällt damit auch von selbst das Veräußerungsverbot fort, hat also meist nur vorübergehende Bedeutung, wogegen den res extra commercium ihre Eigentümlichkeit, daß sie dem Privatverkehr entrückt sind, dauernd anhaftet. Wir sehen also, daß zwischen diesen beiden Arten von Sachen ein bedeutender Unterschied besteht, und dieser Unterschied ist aufrecht zu erhalten, mag es auch in l. 1 § 2. D. quae res pign. 20. 3 von einer res litigiosa d. h. einer im Prozesse befangenen Sache [3]) heißen, sie sei eine Sache, „quam quis emere non potest, quia commercium eius non est." Aber gerade die Sache, deren Veräußerung während des Prozesses verboten ist, führt hier mit Unrecht jene Bezeichnung. [4]) Denn wie später [3]) näher gezeigt werden soll, nimmt gerade das Veräußerungsverbot der res litigiosa unter den übrigen eine Ausnahmestellung ein, indem hier eine gegen das Verbot erfolgende Veräußerung nicht nichtig, sondern nur mit einer exceptio

[1]) Wappäus, zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen nach röm. u. heutigem Recht, Göttingen 1867, S. 3, 125.

[2]) Das Nähere s. unten S. 12 ff.

[3]) Das Nähere s. unten § 7.

[4]) Wächter, Pand., 1. Bd., Leipzig 1880, § 60, S. 278 D.

litigiosi anfechtbar ist, wie übrigens auch aus der angeführten Stelle hervorgeht. Es sind also an der res litigiosa nicht nur alle übrigen Rechtsgeschäfte, sondern auch das der Veräußerung möglich.

Der Begriff der Veräußerungsverbote ist insofern noch zu beschränken, als in der vorliegenden Arbeit nur von solchen Beschränkungen die Rede sein soll, welche Personen betreffen, die sonst imstande sind, über die dem Privatverkehre unterliegenden Gegenstände frei zu verfügen. Es scheiden also von vornherein diejenigen Beschränkungen aus, denen nicht oder nicht völlig handlungsfähige Personen wie Minderjährige, Geisteskranke usw. unterworfen sind. Beschränkungen, welche sich mit dem oben entwickelten Begriffe der Veräußerungsverbote nicht vereinigen lassen. Denn letztere richten sich ja nur gegen solche Personen, die im Besitze der vollen Handlungsfähigkeit, also an sich imstande sind, alle Privatrechtsgeschäfte vorzunehmen. So könnte der Ehemann, falls die Veräußerung des Dotalgrundstücks ihm nicht verboten wäre, dasselbe rechtsgültig veräußern; wäre er aber zum Verschwender erklärt worden, so wäre er, auch wenn jenes Verbot nicht bestände, außerstande, das Grundstück zu veräußern, da ihm ja in diesem Falle nur eine beschränkte Handlungsfähigkeit zukommt.

§ 4.
Gesetzliche, richterliche und rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbote.

Wie schon zu Anfang angedeutet, können die Bestimmungen, welche in gewissen Fällen der freien Willensbetätigung der Einzelnen Schranken setzen, von verschiedenen Faktoren ausgehen. An den Veräußerungsverboten sehen wir dies besonders deutlich. Sie verdanken ihren Ursprung teils dem Gesetze, im römischen Rechte besonders Senatuskonsulten und kaiserlichen Konstitutionen, teils richterlicher Verfügung, teils dem Privatwillen und zwar entweder vertragsmäßiger Bestimmung der Kontrahenten oder letztwilliger Anordnung. Wir unterscheiden also gesetzliche, richterliche, vertragsmäßige und letztwillige Veräußerungsverbote. Mittelbar allerdings beruhen auch die richterlichen und rechtsgeschäftlichen Veräußerungsverbote insofern auf dem Gesetz,

als sie nur dann wirksam sein können, wenn der Richter oder Private, der sie erlassen hat, hierzu nach gesetzlicher Vorschrift befugt war oder einer solchen wenigstens nicht zuwider gehandelt hat.

Diejenigen der zweiten Klasse werden, allerdings nur im römischen und nicht mehr im gemeinen Recht, besser und genauer magistratische oder prätorische Veräußerungsverbote genannt. Denn einmal heißt es in den Quellen, daß das Verbot vom Prätor ausgehe (l. 7 § 5. D. pro emt. 41. 4: „quem praetor ut suspectum heredem deminuere vetuit." l. 31 § 4. D. de reb. auct. iud. 42. 5: „contentus esse praetor debet, ut iubeat eum nihil minuere"), ferner ist ja auch die Tätigkeit des Richters in römischer Zeit meist auf eine Anweisung des Magistrats zurückzuführen. Für die spätere Zeit, besonders in Deutschland unter der Geltung des gemeinen Rechts, kann man natürlich von solchen prätorischen Verboten nicht mehr sprechen. Es sei daher gestattet, weiterhin schlechthin von richterlichen Veräußerungsverboten zu reden.

§ 5.
Die Wirkung der gesetzlichen Veräußerungsverbote.

Bedeutsam für die gesetzlichen im Gegensatze zu den richterlichen Veräußerungsverboten ist, daß die ersteren einem mehrfachen Zwecke dienen. So finden wir Veräußerungsverbote, welche, wie das dem Vormund auferlegte (S. 11 ff.), dem Schutze eines Dritten (des Mündels) dienen sollen, während andere im Interesse der Gesamtheit erlassen sind, wieder andere zwar den Schutz eines Dritten (z. B. der Ehefrau S. 12 ff.) verfolgen, dabei aber zugleich gegen den Eigentümer der Gegenstände, deren Veräußerung untersagt wird, gerichtet sind (den Ehemann). Für diese verschiedenen Zweckbestimmungen sollen im weiteren Verlaufe Beispiele angeführt werden.

Die Frage nach der Wirkung der gesetzlichen Veräußerungsverbote fände eine schnelle Lösung, wenn man ihr die im Codex Justinians enthaltene sogenannte Constitutio Theodosiana oder „lex non dubium" [1]) (l. 5. C. de legibus 1. 14) zu Grunde legte,

[1]) Nov. 9 Theodosius II. (Haenel, novellae constitutiones).

welche als Folge der Zuwiderhandlung gegen ein Verbotsgesetz schlechthin Nichtigkeit festsetzt, also der betreffenden Handlung jede Anerkennung versagt: „ . . . ut ea, quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur." Mag diese Vorschrift nun auch anordnen, daß die früheren Verbotsgesetze in diesem Sinne ausgelegt werden sollten,[1]) so wird sich doch zeigen, daß sie nach ihrer Aufnahme in den Codex und vor allem nicht in der späteren Zeit, besonders unter der Herrschaft des gemeinen Rechts, unbedingte Geltung beanspruchen konnte.

Für das gemeine Recht kommt in Betracht jene Dreiteilung[2]) der Gesetze in leges minus quam perfectae, welche das unerlaubte Rechtsgeschäft zwar bestrafen, aber nicht in seinen Wirkungen vernichten, der leges imperfectae, welche civilrechtlicher wie strafrechtlicher Sanktion entbehren, und leges perfectae, welche, sei es unter Strafandrohung, sei es ohne solche, jenen Rechtsgeschäften überhaupt ihre Wirkung versagen. Die Einteilung der Verbotsgesetze in diese drei Kategorien beruht auf der übrigens unvollständig überlieferten Stelle in Ulpian frgm. I, 2.[3]) Wie aber diese Unwirksamkeit eintrat, d. h. ob sofort Nichtigkeit vorlag oder ob das Geschäft erst umgestoßen d. h. angefochten werden mußte, läßt sich deshalb nicht ohne weiteres beantworten, weil die römischen Juristen in ihrer Terminologie für die verschiedenen Arten der Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte keine strenge Scheidung durchführten, indem sie Ausdrücke wie nullum esse, non valere, irritum esse, rescindi u. a. bald im Sinne von Nichtigkeit, bald in dem unserer heutigen Anfechtbarkeit gebrauchten; so soll z. B. in l. 64 § 1. D. de condit. et de monstr. 35. 1 rescindi Nichtigkeit, in l. 47

---

[1]) „ . . . quod (in bezug auf die volle Nichtigkeit) ad omnes etiam legum interpretationes tam veteres quam novellas trahi generaliter imperamus."

[2]) Dernburg, Pand., 1. Bd., 7. Aufl., Berlin 1902, § 31, S. 67.

Endemann, über die civilrechtliche Wirkung der Verbotsgesetze nach gemeinem Recht, Leipzig, 1887, S. 91 ff.

[3]) Ulpian in Huschke, iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt, Leipzig 1886, S. 568.

§ 3. D. de pecul. 15. 1 Anfechtbarkeit bedeuten.[1]) Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, in jedem einzelnen Falle zu untersuchen, ob Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit gemeint sei.

Selbst für das Recht zur Zeit Justinians läßt sich der lex non dubium nicht die Wirkung zuschreiben, daß sie im Falle einer verbotswidrigen Verfügung stets Nichtigkeit hervorrufe; denn trotz dieser, übrigens von den Kompilatoren aus dem Zusammenhange gerissenen „Gelegenheitsgesetzes"[2]) finden sich in den Digesten und sogar im Codex selbst Verbotsgesetze wie das s. c. Vellaeanum (l. 1 pr. § 1. D. ad s. c. Vell. 16. 1), welche keine Nichtigkeit begründen; auf Grund des letzteren konnte vielmehr der Frau eine exceptio erteilt werden, um die Folgen ihrer Intercession abzuwenden (l. 14. 16. C. ad s. c. Vell. 4. 29).

Da also weder die Regel gilt, daß ein Verbotsgesetz, mithin auch ein gesetzliches Veräußerungsverbot, im Falle einer Zuwiderhandlung stets Nichtigkeit erzeuge, noch eine allgemeine Auslegungsregel sich aufstellen läßt, so wird die Erforschung des Grundes und Zweckes des einzelnen Gesetzes sowie das nähere Eingehen auf die Quellen selbst die einzige Handhabe zur Erkennung seiner Wirkung bieten.

Freilich wird in den meisten Fällen — und dies werden wir bei den Veräußerungsverboten besonders bestätigt finden — die Rechtsordnung dem verbotenen Geschäfte jede Anerkennung versagen. Um diese Wirkung aber wirklich feststellen zu können, müssen die Verbote einzeln einer besonderen Betrachtung unterzogen werden. Natürlich ist es hier nicht möglich, sämtliche, besonders die zahlreichen gesetzlichen Veräußerungsverbote, ausführlich zu erörtern, vielmehr kann dies nur bei einigen besonders wichtigen Beispielen geschehen; und zwar sollen von

[1]) Vergl. Endemann, Verbotsgesetze S. 15. Leonhard, der Irrtum bei nichtigen Verträgen § 16 S. 294 ff. Gradenwitz, die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte S. 300 ff. Savigny, System, 4. Bd., a. a. O. §§ 202, 203. Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht, 1. Bd., 3. Aufl., Leipzig 1868, § 24, S. 211 ff. Karlowa, das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, S. 116 ff. Dernburg, Pand., 1. Bd., § 120, S. 281 ff.

[2]) Theodosius II. erließ die Konstitution anläßlich des Verhaltens der Kurialen, welche durch Pachtung fremder Güter das Verbot der Verwaltung derselben umgingen (Endemann, Verbotsges. S. 30).

den gesetzlichen Veräußerungsverboten vor allem solche betrachtet werden, welche, schon im römischen Rechte entstanden, auch im gemeinen Rechte ihre Geltung bewahrt haben. Eines der wichtigsten ist folgendes:

Dem Vormunde ist es verboten, Gegenstände des Vermögens seines Mündels, wenn sie nicht gerade wertlos oder unbrauchbar sind, zu veräußern, es sei denn, daß er zu diesem Zwecke die Erlaubnis des Obervormundschaftsgerichts eingeholt hat.[1]) und diese Erlaubnis darf der Vormundschaftsrichter nur erteilen, wenn er erkennt, daß die Veräußerung durch die Umstände geboten ist. Seinen Ursprung führt dieses Verbot auf eine oratio divi Severi (195 n. Chr.) zurück, welche die Veräußerung von praedia rustica vel suburbana ohne obervormundschaftliches Dekret des Magistrats untersagte (l. 1 pr. § 1. 2. D. de reb. eor. 27. 9). Im weiteren Verlaufe, besonders durch die spätere Kaisergesetzgebung, wurde es immer weiter ausgedehnt, bis es schließlich den oben geschilderten Umfang erlangte. Unter dieses Verbot ist der Fall einzubegreifen, daß der Vormund dem Mündel zu einem Geschäfte, welches jener Erlaubnis bedarf, ohne dieselbe einzuholen, seine auctoritas erteilt[2]) (l. 16. C. de praed. et al. reb. min. 5. 71).

Auf die Frage, welches die Folge war, wenn der Vormund etwas aus dem Mündelvermögen ohne Erlaubnis veräußerte, indem er es etwa auf Grund eines Kaufvertrages jemandem übertrug oder jemandem ein Pfandrecht daran einräumte, gibt uns Ulpian[3]) in l. 3 § 13. D. de susp. tut. 26. 10 die Antwort: „ . . . tutores, qui res vetitas sine decreto distraxerunt, nihil quidem egisse“ sowie in l. 7 § 3. D. de reb. eor. 27. 9, wo es heißt: „et mea fert opinio eum (der Vormund), qui aliud fecit, quam quod a praetore decretum est, nihil egisse.“ Dieses in beiden Stellen in gleicher Weise vorkommende „nihil egisse“ kann nur bedeuten, daß es so angesehen wird, als habe der Vormund ohne jede Rechtswirkung gehandelt, als sei überhaupt

[1]) Windscheid-Kipp, Pand., 3. Bd., § 441, S. 145.

[2]) Schroeder, zur Lehre von den gesetzlichen Veräußerungsverboten, Heidelberg 1875, S. 112.

[3]) Arndts, Lehrbuch der Pand., 13. Aufl., Stuttgart 1886, § 457, S. 863.

keine Veräußerung erfolgt, mit anderen Worten: die Veräußerung ist schlechthin nichtig. Besonders deutlich ersehen wir dies auch aus l. 16. C. de praed. et al. reb. min. 5. 71: „dominium eius sive ius a te discedere non potuit."

Die Veräußerungsverbote des römischen Rechts, welche das Gesetz im öffentlichen Interesse erlassen hat,[1]) kommen für das gemeine Recht nicht mehr in Betracht, da sie nur mit Rücksicht auf die damaligen Verhältnisse ergangen und mit dem allmählichen Wegfall ihrer Voraussetzungen untergegangen sind.

Ein Veräußerungsverbot zu Gunsten eines Dritten, gegen den Eigentümer gerichtet, ist folgendes:

Während der Mann durch die Bestellung der dos Eigentümer der Dotalsachen wurde, überhaupt alle zur dos gehörigen Gegenstände zu eigenem Rechte erhielt (l. 24. D. rer. amot. 25. 2. l. 7 § 1. D. de fundo dot. 23. 5) und sie ursprünglich auch frei veräußern durfte, war ihm diese Befugnis hinsichtlich der Dotalgrundstücke benommen. Diese Einschränkung zu Gunsten der Frau[2]) rührte her von der lex Julia de fundo dotali, einem Kapitel aus lex Julia de adulteriis des Augustus (18 v. Chr.); sie verbot im Interesse der Frau dem Ehemanne die Verpfändung des „fundus dotalis" selbst mit Zustimmung jener, während sie die sonstige Veräußerung desselben mit Konsens der Frau zuließ. Justinian verbot jede Veräußerung schlechthin, selbst für den Fall, daß die Frau ihre Zustimmung nicht versagte (l. 1 § 15. C. de rei ux. act. 5. 13). Der Erfolg einer verbotswidrigen Veräußerung ist auch hier ein negativer. „Non potest alienari fundus"[3]) heißt es in l. 3 § 1. D. de fundo dot. 23. 5. d. h. der Erfolg einer Veräußerung kann gar nicht eintreten; dasselbe ergiebt sich aus l. 1 § 15. C. de rei ux. act. 5. 13 und pr. J. quib. alien. 2. 8. Die Veräußerung ist also nichtig.

---

[1]) so z. B. das s. c. Hosidianum, welches den Handel mit Gebäuden auf Abbruch zu Spekulationszwecken untersagte (l. 52. D. de contr. emt. 18. 1), das Verbot der Veräußerung römischer Eunuchen (l. 2. C. de eunuch. 4. 42).

[2]) und zugleich im öffentlichen Interesse: „rei publicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt" (l. 2. D. de iure dot. 23. 3).

[3]) Oehlschlaeger, die Vindikation der gegen ein gesetzliches Verbot veräußerten Sache durch den Veräußerer, Inaug.-Diss., Göttingen 1892, S. 63.

Die bisher angeführten Beispiele haben gezeigt, daß die Verletzung der betreffenden Veräußerungsverbote Nichtigkeit zur Folge hat, eine Wirkung, die wir auch bei Betrachtung aller gesetzlichen Veräußerungsverbote des gemeinen Rechts (allerdings mit der unten § 7 besprochenen Ausnahme) würden bestätigt finden. Von einer Aufzählung und genauen Erörterung soll hier jedoch, wie schon gesagt, abgesehen werden. Eine eingehende Besprechung findet sich u. a. in den bereits zitierten Schriften von Oehlschlaeger und Schroeder.[1]) Auf einige Veräußerungsverbote wird jedoch im Verlaufe der Arbeit noch eingegangen werden müssen.

Bedeutsam für das gemeine Recht ist der Umstand, daß die Nichtigkeit der Veräußerung, also des dinglichen Geschäftes, auch dann eintritt, wenn der Erwerber gutgläubig ist d. h. bei dem Erwerbe das Bestehen des Verbots nicht kennt; nirgends finden wir zu seinen Gunsten eine Ausnahme gemacht.[2])

Wenn die Wirkung der bisher betrachteten gesetzlichen Veräußerungsverbote die ist, daß eine verbotswidrige Verfügung nichtig ist, so bedeutet dies, daß das zu Unrecht veräußerte Recht bei dem von Anfang an Berechtigten geblieben, daß er noch Eigentümer der Sache, daß ein Pfandrecht für den anderen Kontrahenten nicht entstanden ist usw. Es entsteht nun die Frage, wer die Nichtigkeit geltend machen kann; jeder, der überhaupt ein Interesse hieran hat, wie dieses in manchen Fällen bei dem Veräußerer selbst vorliegen kann, oder nur derjenige, welcher in erster Linie geschützt sein soll? Die Frage ist, wie sich zeigen wird, in jenem ersteren Sinne zu beantworten. Es soll dies wieder an der Hand von Beispielen erörtert werden.

Daß jene Nichtigkeit eine absolute ist, daß also auch der Veräußerer selbst zur Vindikation der veräußerten Sache berechtigt ist, ergibt sich vor allem daraus, daß die Veräußerungsverbote illusorisch würden, wenn nicht gerade ihm die Rückforderung zugebilligt würde.

[1]) Oehlschlaeger a. a. O. S. 56 ff., 70 ff.
Schroeder a. a. O. S. 72 ff., 122 ff.

[2]) Das Nähere über diese Frage s. unten § 6.

Der Vormund hat z. B. ein Mündelgrundstück ohne obervormundschaftliche Genehmigung verkauft und übergeben. Dem Mündel als dem Eigentümer steht natürlich die rei vindicatio zu, und er ist auch insofern noch besonders geschützt, als die Verjährung seiner Klage erst mit Erlangung der Volljährigkeit beginnt (l. 3. C. quibus non obi. 7. 35); allein er darf, solange die Beschränkung seiner Handlungsfähigkeit dauert, die Klage nicht anstellen, da er ja zur Prozeßführung des Beistandes seines Vormundes bedarf. Er könnte daher auf diese Weise erst nach Erlangung der Volljährigkeit zu seinem Rechte kommen. Hier macht Oelschlaeger[1]) mit Recht darauf aufmerksam, daß während dieser Zeit das Grundstück von dem Erwerber möglicherweise verschlechtert oder weiter veräußert werden kann, wodurch natürlich dem Mündel beträchtlicher Schaden erwüchse. Ein solcher Übelstand kann aber unmöglich in der Absicht des Gesetzes liegen. Um nun diesem vorzubeugen, muß es möglich sein, die Vindikation sogleich anstellen zu können. Durch wen anders aber kann dies geschehen als durch den Vormund, den Veräußerer, der wohl um so eher hierzu bereit sein wird, als er ja dem Mündel für die Führung der Vormundschaft verantwortlich ist. Brandis[2]) sieht es aus eben diesem Grunde sogar als eine Pflicht des Vormundes an, die Vindikation rechtzeitig anzustellen.

Genau dieselbe Betrachtung können wir im Falle einer Veräußerung gegen das Veräußerungsverbot der bona adventicia des Hauskindes durch den Vater machen; dieser darf über die Adventicien d. h. diejenigen Güter, welche das Kind von anderen Personen als dem Vater erhalten hat, und an denen dem letzteren Nutzung und Verwaltung zusteht, selbst mit Einwilligung des Kindes nicht verfügen, sie also auch nicht veräußern (l. 1. 2. C. de bon. mat. 6. 60), es sei denn, daß es sich um Gegenstände handelt, die wertlos oder der Zerstörung ausgesetzt sind, oder daß die Verfügung zur Tilgung von Schulden geschehen soll, welche bereits bei der Erlangung der Adventicien an ihnen

[1]) Oehlschlaeger a. a. O. S. 52.

[2]) Brandis, über absolute und relative Nichtigkeit (Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, 7. Bd.), S. 190.

hafteten (l. 8 § 4. 5. C. de bon. quae lib. 6. 61).[1]) Andererseits ist dem Kinde die Veräußerung nur mit Einwilligung des Vaters gestattet. Auch hier ist die Vindikation dem Hauskinde erst nach Wegfall des väterlichen Genußrechts möglich (l. 2. C. cit.).[2])

In diesen beiden Fällen ist die Möglichkeit der Vindikation durch den Veräußerer allerdings nicht in den Quellen bezeugt, sondern ergibt sich nur daraus, daß in ihr die einzige Möglichkeit einer Realisierung der Verbote geschen werden kann. Daß ferner der Ehemann den veräußerten fundus dotalis während der Ehe vindizieren kann, ergibt sich einmal daraus, daß er durch Eingehung der Ehe dessen Eigentümer geworden, der Frau also schon dadurch die Vindikation genommen ist, andererseits aus ebenderselben schon oben anläßlich des Veräußerungsverbots der Mündelsachen und der bona adventicia angegebenen Erwägung, schließlich noch arg. e contr. aus l. 17. D. de fundo dot. 23. 5, die für den Fall, daß nach dem Tode der Frau die dos dem Manne für immer zufällt, bestimmt, daß dem Erwerber des fundus dotalis dieser nicht mehr entrissen werden könne, was also vorher möglich war.[3])

An den bisher erwähnten gesetzlichen Veräußerungsverboten haben wir gesehen, daß die Veräußerung nicht dem Geschützten allein gegenüber nichtig ist, allen anderen gegenüber aber zu Recht besteht, sondern vielmehr, daß dieselbe eine absolute ist, auf die alle Interessierten sich berufen können.

§ 6.
Ersatzansprüche des Erwerbers.

Aus der Nichtigkeit der gesetzwidrigen Veräußerung und der damit verbundenen Rückforderungsbefugnis ergibt sich, daß der andere Kontrahent, der Erwerber, Schaden erleiden kann, wenn er z. B. den Kaufpreis gezahlt oder sonst Verwendungen auf die Sache gemacht hat. Die Veräußerung an sich, der dingliche Akt, ist stets nichtig, mag der Erwerber guten oder

[1]) Windscheid-Kipp, Pand., 3. Bd., § 517, S. 73, 74.
[2]) Schroeder a. a. O. S. 125.
[3]) l. 30. C. de iure dot. 5. 12.
Brandis a. a. O. S. 193.

bösen Glaubens gewesen sein, d. h. mag er die Unveräußerlichkeit der Sache oder des Rechts gekannt haben oder nicht. Wohl aber entsteht jetzt die Frage, ob er nicht gegen den Veräußerer irgend welche Ersatzansprüche stellen kann. Diese Frage hängt auf das engste mit der nach der Gültigkeit oder Ungültigkeit des obligatorischen Vertrages, z. B. des Kaufkontraktes zusammen.

Während manche Schriftsteller wie Dernburg, Schroeder und Kohler[1]) behaupten, daß das gesetzliche Veräußerungsverbot auch die Obligation nichtig mache, sind andere wie Heimbach und Unger[2]) für deren Gültigkeit, indem sie im Gegensatze zu ersteren die Nichtigkeit der Veräußerung allein für den Zweck des Gesetzes als ausreichend erachten. Das entscheidende Moment liegt jedoch m. E. nicht in der Zweckbestimmung des Verbots, sondern in dem Umstande, ob der Erwerber das Verbot kannte oder nicht.[3])

Diese Unterscheidung, ob guter oder böser Glaube vorlag, finden wir gleichfalls bei Lauk.[4]) Mommsen und mit ihm Schroeder[5]) sprechen hier mit Recht von einem „Vorwurf der Rechtswidrigkeit"; Brandis[6]) sieht ferner einen Beweis für die Gültigkeit der Obligation bei gutem Glauben des Erwerbers darin, daß die Quellen den Kauf eines „liber homo" und einer res extra commercium, deren Veräußerung doch gewiß unzulässig

[1]) Dernburg, Pand., 1. Bd., § 217, S. 504.
Schroeder a. a. O. S. 26 ff.
Kohler, über Schroeder, zur Lehre von den gesetzl. Veräußerungsverboten (Krit. Vierteljahrsschr. f. Gesetzg. u. Rechtsw., 19. Bd.), S. 144, 145.

[2]) Heimbach, Rechtslexikon, S. 103.
Unger a. a. O., 2. Bd., S. 178, Anm. 23.

[3]) Vergl. Seufferts Arch. f. Entsch. der obersten Gerichte in den deutsch. Staaten, 31. Bd., No. 339.
Brandis a. a. O. S. 181.

[4]) Lauk, welches sind die Wirkungen der gesetzl., testamentarischen u. vertragsm. Veräußerungsverbote nach röm. Recht? (Zeitschr. f. Civilrecht u. Prozeß, 5. Bd.), S. 10.

[5]) Mommsen, die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf oblig. Verhältnisse (Beiträge zum Obligationenrecht), 1. Abt., Braunschweig 1853, S. 25.
Schroeder a. a. O. S. 30.

[6]) Brandis a. a. O. S. 181.

ist, hinsichtlich der Gültigkeit des Kaufvertrages in analoger Weise behandeln, so z. B. in l. 70. D. de contr. emt. 18. 1: „liberi hominis emptionem contrahi posse plerique existimaverunt, si modo inter ignorantes id fiat. Quod idem placet, etiamsi venditor sciat, emtor autem ignoret; quodsi emtor sciens liberum esse emerit, nulla emtio contrahitur," ebenso l. 4. D. eod.: „et liberi hominis et loci sacri et religiosi, qui haberi non potest, emtio intelligitur, si ab ignorante emitur."

Ein weiterer Grund ist, daß Bürgen und Pfänder für die Obligation bestellt werden können (l. 9. C. de praed. et al. reb. min. 5. 71, l. 1 C. de bon. mat. 6. 60.[1]) Daß Stellen wie l. 42. D. de usurp. et usuc. 41. 3 („venditio non valet") dieser unserer Ansicht von der Gültigkeit des obligatorischen Vertrages bei Gutgläubigkeit des Erwerbers nicht entgegenstehen, daß venditio dort vielmehr gleichbedeutend mit alienatio ist, hat Schroeder,[2]) der doch stets Nichtigkeit der Obligation annimmt, selbst gezeigt, indem er an der Hand von Quellenbelegen nachweist, daß emere und vendere oft zur Bezeichnung der verbotenen Veräußerung gebraucht werden (vergl. z. B. l. 2. D. de fundo dot. 23. 5, l. 10. D. de reb. eor. 27. 9, l. 3. C. de praed. et al. reb. min. 5. 71). Ist also der Erwerber gutgläubig und damit der obligatorische Vertrag gültig, so kann er zwar nicht auf dessen Erfüllung klagen, denn hier steht ihm das Veräußerungsverbot entgegen, wohl aber kann er, falls ihm die nichtig veräußerte Sache wieder abgenommen wird, Schadensersatz verlangen, und zwar muß ihm hier das volle Erfüllungsinteresse, welches er mit der actio emti einklagen kann, zugebilligt werden.[3]) Mit einer entsprechenden Klage kann er diese Entschädigung verlangen, wenn statt des Kaufs ein Tausch, eine Schenkung oder dergleichen vorlag.

Wenn an dieser Stelle noch die Durchführung der Vindikation der veräußerten Sache besprochen werden soll, so kann hier nur die durch den Veräußerer selbst erfolgende in Betracht kommen; denn man könnte anzunehmen geneigt sein, sie ihm

[1]) Oehlschlaeger a. a. O. S. 18.
[2]) Schroeder a. a. O. S. 28, 29.
[3]) Seuffert, Archiv, 31. Bd., No. 339.

gerade deshalb abzusprechen, weil er ja selbst das Recht aufgegeben hat; dagegen kann die Vindikation etwa durch die Frau nach Auflösung der Ehe oder durch den Mündel nach Wegfall der Vormundschaft hier nicht von Interesse sein.

Sicherlich kann der beklagte Erwerber dem Veräußerer, der etwa die Sache ihm verkauft und übergeben hat, bei Gültigkeit der Obligation, d. h. wenn er bei dem Erwerbe das Verbot nicht kannte, die exceptio rei venditae et traditae entgegensetzen. Daß diese Einrede, welche, wie Windscheid[1]) sagt, „generell auch als exceptio doli gefaßt werden kann," imstande sei, den klägerischen Anspruch zu entkräften, wird durch l. 17. D. de evict. 21. 2 nicht bewiesen: „vindicantem venditorem rem, quam ipse vendidit, exceptione doli posse summoveri, nemini dubium est . . . ." Denn würde der Kläger auf diese Einrede hin abgewiesen, so wäre damit auch das Verbot wirkungslos gemacht.

Gerade dieses Verbot also erfordert es, daß dem Veräußerer gegen die exceptio ein Verteidigungsmittel gegeben werde, und zwar geschieht dies in Gestalt einer replicatio[2]) aus dem betreffenden Verbote. Bezeugt wird dies durch l. 1 § 5. D. de exc. rei vend. et trad. 21. 3: „nam et si tradiderit possessionem (sc. venditor), fuerit autem iusta causa vindicanti, replicatione adversus exceptionem utetur"; denn als iusta causa für die Vindikation ist das Veräußerungsverbot doch gewiß anzusehen.

Wenn nun der Veräußerer mit seiner Rückforderungsklage selbst gegen den Erwerber, der das Verbot nicht kannte, durchdringt, so wird dies um so eher dann der Fall sein, wenn ihm die Unveräußerlichkeit der Sache bekannt war und damit das obligatorische Geschäft ungültig ist.

§ 7.

Das Veräußerungsverbot der res litigiosa.

Wie oben S. 10 gezeigt, ist es nicht zulässig, überall die Nichtigkeit als Folge eines gegen ein gesetzliches Veräußerungs-

[1]) Windscheid-Kipp, Pand., 1. Bd., § 172, S. 783, Anm. 5.

[2]) Schmid, Handbuch des gegenwärtig geltenden gem., deutsch., bürgerl. Rechts, 1. Bd., Leipzig 1847, S. 37.

verbot verstoßenden Rechtsgeschäfts anzusehen, vielmehr muß bei jedem Verbotsgesetze besonders geprüft werden, ob es einer Zuwiderhandlung jede Anerkennung versagt oder nicht. Bei den bisher geprüften Beispielen ergab sich stets Nichtigkeit des verbotswidrigen Geschäfts.

Was das Veräußerungsverbot der sogenannten res ligitiosa anlangt, so durchbricht dieses, was allerdings bestritten ist, diese Regel und nimmt unter den übrigen eine besondere Stellung ein. Es handelt sich hier aber nicht nur um eine im Streit befangene Sache, sondern auch um einen im Streit befangenen Anspruch, eine actio litigiosa. Diese Ligitiosität trat mit der Zustellung der Ladung an den Beklagten[1]), im früheren Prozeß mit vollzogener Litiskontestation ein.

Während zunächst nur die Veräußerung des Prozeßgegenstandes und zwar, außer in Teilungsklagen, nur durch den nichtbesitzenden Kläger verboten war, wurde durch Konstantin (l. 2. C. de litig. 8. 36) das Verbot auch auf den klägerischen Anspruch ausgedehnt und auch auf die Veräußerung des Prozeßgegenstandes bei Teilungs- oder Eigentums-, nicht aber bei persönlichen Klagen.

Schließlich erging von Justinian noch das Verbot der Veräußerung des Prozeßgegenstandes durch den besitzenden Beklagten (vergl. l. 4. C. cit.).[2]) Beachtenswert sind die in der l. 4. C. cit. geschilderten Strafbestimmungen, welche bei der Veräußerung litigiöser Gegenstände oder Ansprücke Platz greifen. Die Stelle führt aus, daß derjenige, welcher wissentlich die verbotene Veräußerung vornimmt, abgesehen von der Verpflichtung zur Wiederbeschaffung, auch noch des Preises verlustig gehen soll, und zwar zu Gunsten des Fiskus, dagegen soll der gutgläubige Erwerber den gezahlten Kaufpreis zurückerhalten und außerdem noch ein Drittel desselben zur Strafe für den unredlichen Veräußerer bekommen.

Der Grund der Sonderstellung unseres Veräußerungsverbots liegt in folgendem:

---

[1]) Windscheid-Kipp, Pand., 1. Bd., § 126, S. 555, 556.
Sintenis, Gem. Civilrecht, 1. Bd., § 33, S. 326.

[2]) Windscheid-Kipp, Pand., 1. Bd., § 125, S. 552.

Stellt der Kläger die rei vindicatio gegen den besitzenden Beklagten an und wird der Anspruch vom Beklagten bestritten, so ist bis zur Entscheidung des Prozesses ungewiß, wer der Eigentümer ist. Veräußert nun während des Rechtsstreits der Beklagte die Sache an einen Dritten, so kann der Kläger, zu dessen Gunsten das Verbot erlassen ist, und dem, um einer Erschwerung der Rechtsverfolgung vorzubeugen, sogleich ein Mittel gegeben werden muß, dem Dritten die Sache zu entziehen,[1]) sie bei diesem nicht vindizieren, da er ja vorläufig seine Aktivlegitimation, d. h. hier sein Eigentum, nicht dartun kann, zumal es ferner möglich ist, daß sich das Eigentum des Beklagten herausstellt, und für diesen Fall der Dritte sogar Eigentümer geworden ist, da er ja vom Eigentümer erworben hat. Von einer Nichtigkeit der Veräußerung kann man also nicht sprechen. Wenn daher der Kläger die Sache sogleich zurückfordern kann — der Beklagte kann nach l. 4. pr. C. cit. zur Restitution gezwungen werden — und dies wegen der Ungewißheit, ob ein dingliches Recht übergangen ist,[2]) nicht mit einer dinglichen Klage geschehen kann, so ist nur eine persönliche Klage möglich, durch die er die Restitution erzwingt und damit die an sich gültige Veräußerung anficht (l. 4 § 1. C. cit.: „irrita rei alienatione facta.“) Brinkmann[3]) rechnet diese Klage, die sich auch gegen jeden weiteren Erwerber richtet, zu den actiones in rem scriptae. Der Prozeß selbst ging ohne Rücksicht auf diese Klage weiter. Die endgültige Regelung der Angelegenheit erfolgte dann auf Grund des Urteils, indem entweder bei Obsiegen des Klägers dieser die Sache, die etwa während des Prozesses infolge jener persönlichen Klage in Sequestration gekommen war,[4]) erhielt bezw. sie nun mit der rei vindicatio verfolgen konnte, oder der Dritte im Falle des Obsiegens des Beklagten Eigentümer blieb und die Sache aus der Sequestration zurückerhielt.

---

[1]) Brinkmann, Darstellung der rechtl. Grundsätze über die Litigiosität, Kiel 1849, S. 135.

[2]) Wächter, Pand., 1. Bd., § 110, S. 559.

[3]) Brinkmann a. a. O. S. 136.

[4]) Wächter, Pand., 1. Bd., § 110, Beil. A III, S. 559.

§ 8.

Die richterlichen Veräußerungsverbote.

Für die Erörterung der richterlichen Veräußerungsverbote bieten sich im gemeinen Rechte nur sehr wenige Anhaltspunkte, und auch diese sind kaum geeignet, eine klare Anschauung von dem Wesen derselben und ihrer Wirkung zu gewähren. Die Quellen schweigen über diese Frage fast gänzlich.

Wir begegnen im gemeinen Rechte, besonders was die Frage nach der Wirkung der richterlichen Veräußerungsverbote anlangt, einer großen Unklarheit und Uneinigkeit. Jedenfalls findet sich nirgends eine auch nur einigermaßen eingehende Erörterung dieses Punktes.

Zu weit sind manche Autoren wie Lauk, Brinz, Böcking[1]) gegangen, wenn sie die richterlichen Veräußerungsverbote als eine besondere Kategorie von Veräußerungsverboten überhaupt nicht anerkennen, sondern unter den gesetzlichen mit einbegreifen wollen. Lauk stellt, wie sich schon aus dem Titel seiner Abhandlung ersehen läßt, als Gründe für Veräußerungsverbote nur Gesetz, letztwillige Verfügung und Vertrag auf und verwirft die richterlichen als eine besondere Klasse aus folgenden Gründen: einmal könne der Richter ein Veräußerungsverbot nur infolge einer gesetzlichen Bestimmung erlassen; diese gibt ihm die näheren Voraussetzungen und Umstände an, unter denen er es erlassen darf, mit anderen Worten: die richterlichen Veräußerungsverbote gründen sich — und dabei ist ihm unzweifelhaft zuzustimmen — mittelbar auf das Gesetz. Als Beispiel führt er den Verschwender an, der durch die Entmündigung seitens des Prätors (bezw. im gemeinen und heutigen Rechte des Richters) in der Verfügung über sein Vermögen beschränkt und damit auch an der Veräußerung von Gegenständen desselben gehindert wird. Dieses Beispiel ist schon deshalb verfehlt, weil dem Betroffenen durch die Prodigalitätserklärung die Handlungs-

---

[1]) Lauk a. a. O. S. 3.

Brinz, Lehrbuch der Pand., 1. Bd., 2. Aufl., Erlangen 1873, § 134, S. 490 ff.

Böcking, Pand. des röm. Privatrechts, 2. Bds. 1. Lfg., Leipzig 1855, § 158, S. 186.

fähigkeit gemindert wird. Der Grund der Verfügungsbeschränkung ist also die mangelhafte Handlungsfähigkeit, ein Veräußerungsverbot im wahren Sinne liegt mithin überhaupt nicht vor.[1])

Ebenso führt Lauk weiter aus, daß einem zu Gunsten der Gläubiger gegen den Schuldner gerichteten Veräußerungsverbote seitens des Richters wieder das Gesetz zu Grunde liege, und verweist auf l. 8. D. de pollic. 50. 12, in welcher die Richter angehalten werden, auf die Erfüllung einer pollicitatio d. h. eines einseitigen, aber verpflichtenden Versprechens zu Gunsten einer Stadtgemeinde, zu achten und, falls zu dessen Erfüllung ein Grundstück erforderlich ist, dessen Veräußerung zu hindern. Dieses Veräußerungsverbot als unter die besondere Gruppe der richterlichen Veräußerungsverbote gehörig aus dem Grunde nicht anzuerkennen, weil es, wenn auch nur mittelbar, wie das rein gesetzliche, auf der Grundlage des Gesetzes beruhe und daher unselbständig sei, erscheint nicht zutreffend. Denn wenn auch der Richter bei dem Erlasse seiner Verbote nur im Rahmen des Gesetzes handeln darf, so ist ihm doch auch eine weitgehende, selbständige Tätigkeit zuzuerkennen und diese nicht, wie Lauk es tut, dem Gesetze gegenüber als so untergeordnet zu betrachten, daß sie als Entstehungsgrund jener Verbotskategorie nicht in Betracht kommen könnte. Denn darin zeigt sich die selbständige Tätigkeit des Richters, daß, während das Gesetz in dem gegebenen Falle ohne das Hinzutun jemandes sogleich in Wirkung tritt, er erst durch seine Anordnung das Gesetz zur Wirkung bringt.

Als weiteres Beispiel führt Lauk noch folgendes an: wenn jemand, der aus einem (gesetzlichen) Veräußerungsverbote berechtigt ist, erfährt, daß eine verbotswidrige Veräußerung stattfinden werde, so kann er der größeren Sicherheit wegen ein richterliches Veräußerungsverbot erwirken, um den ihm drohenden Verlust von sich abzuwenden. Auch von diesem Beispiele, in welchem Lauk die Abhängigkeit des richterlichen Veräußerungsverbots von einer gesetzlichen Bestimmung zeigen will, muß das oben Gesagte gelten.

---

[1]) Vergl. oben S. 7.

Weiterhin ist nicht einzusehen, warum, wenn Lauk den richterlichen Veräußerungsverboten ihre Selbständigkeit abspricht, die rechtsgeschäftlichen, nämlich die vertragsmäßigen und letztwilligen, eine besondere Klasse bilden sollen. Denn gerade bei diesen durch eine Privatperson begründeten Verboten leuchtet es ja besonders ein, daß sie, falls sie dem Gesetze entgegen entstanden sind, hinfällig sind; gerade sie sind von der Vorschrift des Gesetzes in hohem Maße abhängig.

§ 9.

Zweck und Wirkung der richterlichen Veräußerungsverbote.

Wir haben gesehen, daß der Zweck, welchen die gesetzlichen Veräußerungsverbote verfolgen, ein mannigfacher ist; bald sind sie im öffentlichen, bald im Interesse bestimmter dritter Personen erlassen. Anders die richterlichen. Sie verfolgen stets nur das Interesse bestimmter einzelner Subjekte [1]) und richten sich dabei in der Regel gegen den Eigentümer, um jene in ihren Ansprüchen gegen diesen zu sichern.

Als Beispiel eines richterlichen Veräußerungsverbots führt Fitting [2]) l. 31 § 2. 4. D. de reb. auct. iud. 42. 5 und l. 7. § 5. D. pro emt. 41. 4 an.

Es handelt sich hierbei um folgendes: Wenn die Gläubiger eines Erblassers glaubten, daß der Erbe mittellos und infolgedessen die Befriedigung ihrer Ansprüche zweifelhaft sei, so konnten sie sich an den Richter, im römischen Recht an den Prätor, wenden, welcher nach Erforschung der Sachlage dem heres suspectus durch Dekret aufgab, den Erbschaftsgläubigern Sicherheit für ihre Forderungen zu leisten. Kam er dieser Verpflichtung nicht nach, so konnten die Gläubiger sich in den Nachlaß einweisen lassen und ihn zum Zwecke ihrer Befriedigung verkaufen. Minder scharfe Maßregeln wurden ergriffen, wenn die Gläubiger dem Erben kein unredliches Verhalten vorwerfen konnten, so wenn er sich hütete, Nachlaßgegenstände wegzu-

---

[1]) Pagenstecher a. a. O., 1. Abt., S. 69.

[2]) Fitting, über das Wesen des Titels bei der Ersitzung (Archiv f. d. civilist. Praxis, 51. Bd., n. F. 1. Bd.), S. 273.

bringen, um die Gläubiger zu schädigen. Hier reichte es aus, daß dem Erben richterlicherseits die Veräußerung zur Erbschaft gehöriger Gegenstände verboten wurde.

Die Wirkung der behördlichen Anordnungen ist in beiden Fällen eine verschiedene. Der erstere Fall zeigt uns eine bedeutend schärfere Maßregel. Dem Erben wird der Besitz des Nachlasses entzogen und die Gläubiger in denselben eingewiesen. Hierdurch erhalten diese wie durch jede prätorische Einweisung ein Pfandrecht, das sogenannte pignus praetorium, und damit das Recht, sich durch Verkauf aus dem Nachlasse zu befriedigen. Von einem Veräußerungsverbote können wir also in diesem Falle nicht reden. Anders im zweiten Falle, in dem eine mildere Anordnung getroffen wird. Hier ergeht an den Erben, welcher im Besitze des Nachlasses bleibt, ein wirkliches Veräußerungsverbot, nämlich das Verbot, Nachlaßgegenstände zu veräußern.

Wie hier die Erbschaftsgläubiger, so ist es in einem anderen Falle die Stadtgemeinde, zu deren Gunsten ein richterliches Veräußerungsverbot ergehen kann (l. 8. D. de pollic. 50. 12). In dieser lex werden die Richter angewiesen, denjenigen, welcher eine pollicitatio zu Gunsten einer Stadtgemeinde abgelegt hat, zur Erfüllung seines Versprechens anzuhalten und die Veräußerung eines dazu erforderlichen Grundstücks zu verbieten. Auch hier haben wir ein Veräußerungsverbot zu Gunsten einer einzelnen Person. Die Stadtgemeinde in ihrer Eigenschaft als Rechtspersönlichkeit ist es, welcher Kaiser und Richter ihren Schutz angedeihen lassen. Mittelbar kommt dieser Schutz allerdings auch den Bürgern, deren Gesamtheit ja in der Gemeinde verkörpert ist, zu gute.

Dem römischen Rechte fremd, weil erst durch die Praxis der deutschen Gerichte entstanden,[1]) sind die durch Verhängung des sogenannten dinglichen Sicherheits- oder Realarrests entstehenden Veräußerungsverbote. Wenn z. B. jemand dem Richter dartut, daß die Befriedigung seiner Forderung gefährdet sei, etwa dadurch, daß der Schuldner die Mittel zur Befriedigung

[1]) Mittermaier, die summarischen Verfahrungsarten des gem., deutsch., bürgerl. Prozesses, 2. Aufl., Bonn 1840, S. 223.

beiseite zu bringen sucht oder der Flucht verdächtig ist,[1]) so kann der Gläubiger dadurch, daß über jenen der Arrest verhängt wird, gesichert werden. Der Realarrest kann darin bestehen, daß die Sache in Sequestration genommen wird,[2]) möglich ist es aber auch und bei Grundstücken geschah dies häufig, daß der Schuldner sie behalten durfte und ihm nur die Disposition über dieselbe untersagt wurde.

Die Wirkung der richterlichen Veräußerungsverbote ist die, daß eine verbotswidrige Veräußerung ihren beabsichtigten Zweck nicht erreichen kann, verausgesetzt natürlich, daß das Verbot vom Richter rechtsgültig erlassen ist, „si modo," wie Sande[3]) sich ausdrückt, „ex iusta et legibus probata causa iudex alienationem prohibuerit." Daß die Nichtigkeit der verbotswidrigen Veräußerung wirklich eintrat, ergiebt sich, wenigstens hinsichtlich der römischen prätorischen Veräußerungsverbote, notwendig, wenn auch nur mittelbar, aus l. 12. D. de usurp. et usuc. 41. 3 und l. 7 § 5. D. pro emt. 41. 4, indem diese, wie arg. e contr. zu schließen ist, bestimmen, daß derjenige, welcher in Unkenntnis eines magistratischen Veräußerungsverbotes von dem durch dasselbe Gebundenen eine Sache kauft und erhält, diese ersitzen kann. Wäre die Veräußerung gültig, so wäre ja eine Ersitzung gar nicht nötig, der Erwerber würde sofort Eigentümer werden.

Von der gemeinrechtlichen Praxis wurde die Nichtigkeit der verbotswidrigen Veräußerung allgemein anerkannt. Veräußerte der Schuldner z. B. die mit Arrest belegte Sache, so war dieser Akt null und nichtig,[4]) die Sache konnte jedem Besitzer wieder abgefordert werden. In der bei Seuffert[5]) angeführten Entscheidung wird zur Begründung dieser Nichtigkeit auf die oben bereits erwähnten l. 12. D. de usurp. et usuc. 41. 3 und l. 7 § 5. D. pro emt. 41. 4 Bezug genommen, wo, wie schon

---

[1]) Schmid, Handbuch des gem., deutschen Civilprozesses, 3. Teil, Kiel 1845, S. 132.

[2]) Schmid, Civilprozeß, 3. Teil, S. 138.

[3]) Sande, tractatus de prohibita rerum alienatione, Antwerpen 1674, pars II, cap. III, 6, S. 44.

[4]) Bayer, Theorie der summarischen Prozesse, München 1870, S. 78. Schmid, Civilprozeß, 3. Teil, S. 139.

[5]) Seuffert, Archiv, 29. Bd., No. 92.

gesagt, die Nichtigkeit darauf gestützt wird, daß zur Erlangung des Eigentums erst eine Ersitzung erforderlich ist.

Bei Betrachtung der Wirkung der gesetzlichen Veräußerungsverbote haben wir, wenigstens als die Regel, gefunden, daß eine gegen dieselben erfolgte Veräußerung nichtig und zwar absolut nichtig ist, d. h. daß jeder, der daran ein Interesse hat, diese Nichtigkeit geltend machen kann. Zu einem anderen Ergebnisse kommen wir bei Betrachtung der Wirkung der richterlichen Veräußerungsverbote. Hier ist von besonderer Wichtigkeit der Zweck, welchen sie verfolgen, und hierauf baut sich auch die ihnen eigentümliche Wirkung auf. Dieser Zweck war und ist stets der Schutz eines bestimmten Dritten, eine Tatsache, die wir sowohl im römischen und gemeinen als im heutigen Rechte bestätigt finden, und die sich ganz natürlich auf die Art und Weise der richterlichen Tätigkeit zurückführen läßt. Während ein gesetzliches Veräußerungsverbot wie eine jede andere gesetzliche Bestimmung, um im einzelnen Falle ihre Wirkung zu äußern, keiner besonderen Anordnung bedarf und mit dem Eintritte gewisser Umstände und Verhältnisse sofort zu wirken beginnt, bedürfen die richterlichen Veräußerungsverbote, um überhaupt entstehen und dann wirken zu können, in jedem einzelnen Falle besonderer Anordnung; und zu dieser Anordnung genügt in vielen Fällen nicht das bloße Vorliegen des Bedürfnisses eines Veräußerungsverbotes, sondern es ist erst ein Antrag auf Erlaß eines solchen erforderlich. Derjenige, welcher eines Veräußerungsverbotes zu bedürfen glaubt, wendet sich, um behördlichen Schutz zu erlangen, an den Richter. Es liegt nun auf der Hand, daß die richterliche Bestimmung völlig ihren Zweck erreicht, wenn sie diesem, dem Antragsteller, die Mittel dazu gibt, das ihm durch die Veräußerung verloren Gegangene wieder zu erlangen. Hier reicht es vollkommen aus, wenn dieser Geschädigte sein Recht wieder erlangt; jedem, der irgendwie hierbei interessiert ist, braucht diese Befugnis nicht eingeräumt zu werden.

Bei dieser Betrachtung kommen wir zu dem Resultate, daß nur dem durch das richterliche Veräußerungsverbot Geschützten die Geltendmachung der Nichtigkeit gestattet ist, während das verbotswidrige Geschäft allen anderen gegenüber zu Recht be-

steht. So sind nur die Erbschaftsgläubiger dazu befugt, sich auf die Nichtigkeit einer durch den heres suspectus erfolgten dem Verbote zuwiderlaufenden Veräußerung zu berufen, in jenem anderen Falle ist der Stadtgemeinde allein eine Klage zuzubilligen, mit welcher sie das von dem Gelobenden gegen sein Gelübde veräußerte Grundstück wieder einfordern kann.

Daß diese sogenannte relative Nichtigkeit, auf deren Wesen genauer erst bei der Besprechung des heutigen Rechts eingegangen werden wird, auch in der Praxis der Gerichte hervortrat, zeigt eine Entscheidung des Reichsgerichts vom Jahre 1884,[1]) welche u. a. folgendermaßen lautet: „der vom Kläger aufgestellte Rechtsgrundsatz, daß jedem richterlichen Veräußerungsverbot dieselbe Wirkung wie einem gesetzlichen Verbote zukomme, ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Es muß vielmehr der Zweck, zu welchem das Verbot vom Richter erlassen wird, in Betracht gezogen werden. Geschieht der Erlaß, wie hier bei der Arrestverfügung an den Gemeinschuldner, nur behufs Wahrung der Rechte des Arrestklägers, so hat die für den Fall der Veräußerung angedrohte Nichtigkeit auch nur die Bedeutung, den Anspruch des Arrestklägers zu sichern. Diesem allein steht deshalb die Anfechtung[2]) einer dennoch vorgenommenen Veräußerung zu. Eine weitere Wirkung dahin, daß jeder, welcher ein Interesse an der Nichtigkeit des Rechtsakts hat, sich auf das Verbot berufen könne, läßt sich als begründet nicht anerkennen."

§ 10.

Die Wirkungen der Veräußerungsverbote bezüglich der Möglichkeit der Ersitzung der veräußerten Sache durch den Erwerber.

Wie oben S. 3 angedeutet, fällt nach l. 28 pr. D. de V. S. 50. 16 unter den Begriff der Veräußerung auch die Ersitzung, die usucapio.

Dies erscheint zunächst befremdend, da man hier den Umstand vermißt, daß der Berechtigte selbst das ihm zustehende Recht aus seinem Machtbereich fort und in den Rechtskomplex

[1]) Seuffert, Archiv, 9. Bd., No. 192.

[2]) Hier gleich Geltendmachung der Nichtigkeit.

eines anderen bringt. Der Verlust des Rechts geschieht hier vielmehr unabhängig von einer Handlung des Berechtigten selbst, einfach dadurch, daß der Ersitzende eine bestimmte Zeit hindurch jenes Recht, unter den gesetzlichen Voraussetzungen der Ersitzung natürlich, ausübt. Wenn nun aber der Veräußerer Kenntnis davon hat, daß ein anderer im Begriffe steht, sein Recht zu ersitzen, so ist er ja während der ganzen Dauer der Ersitzungsfrist in der Lage, sein Recht gegenüber dem Ersitzenden geltend zu machen und dessen Ersitzung zu unterbrechen. Unterläßt er dies, so kann man wohl annehmen, daß er mit dem Verluste seines Rechts einverstanden ist. Durch dieses Ersitzenlassen ermöglicht er also den Rechtserwerb seitens des Dritten und führt, wenn allerdings auch nur mittelbar, den Verlust seines Rechtes und dessen Hinübergehen in den Rechtskomplex eines anderen herbei. Man ist also, auch gestützt auf l. 28 pr. cit., wohl berechtigt, in diesem Falle von einer Veräußerung zu reden. [1])

Hinsichtlich unserer Frage über die Ersitzung bemerken wir zwischen den gesetzlichen und den richterlichen Veräußerungsverboten einen bedeutenden Unterschied.

Was die gesetzlichen Veräußerungsverbote anlangt, so stehen sich hier, wie Windscheid [2]) zeigt, drei Ansichten gegenüber:

Die herrschende Meinung, vertreten von Windscheid selbst und u. a. von Vangerow, [3]) geht dahin, daß die Ersitzung durch ein gesetzliches Veräußerungsverbot ohne weiteres ausgeschlossen werde.

Eine andere Ansicht, die von Savigny und besonders von Fitting [4]) aufgestellt ist, besagt, daß „nur die Ersitzung auf Grund einer dem Verbote zuwiderlaufenden Veräußerungshandlung des durch das Verbot Beschränkten gehindert werde."

---

[1]) Wächter, Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts, 2. Bd., Stuttgart 1842, S. 640.

[2]) Windscheid-Kipp, Pand., 1. Bd., § 182 No. 5, S. 828, 829, Anm. 14.

[3]) Vangerow, Lehrbuch der Pand., 1. Bd., 7. Aufl., Marburg u. Leipzig 1863, § 317, S. 591, Anm. 10.

[4]) Savigny, System, 4. Bd., S. 565 ff.

Fitting, ist in jedem Veräußerungsverbote von selbst auch ein Ersitzungsverbot enthalten? (Archiv. f. d. civilist. Praxis, 47. Bd.), S. 140 ff.

Dernburg und Schroeder[1]) endlich nehmen an, daß das Verbot nur das Ersitzenlassen, das Dulden der Ersitzung (und zwar als eine Art der Veräußerung) ausschließe.

Windscheid ist, wie schon gesagt, der Meinung, daß ein gesetzliches Veräußerungsverbot jede Ersitzung schlechthin ausschließe, und stellt damit eine von einem solchen Verbote betroffene Sache auf gleiche Stufe mit den sogenannten res inhabiles, wie etwa den res vi possessae, res furtivae, res fiscales u. a.; so führt er sie in seinem Pandektensysteme unter diesen der Ersitzung entzogenen Sachen an.[2]) Gegen die Richtigkeit dieser Anordnung spricht schon, wie Fitting[3]) mit Recht bemerkt, daß weder Gaius[4]) noch Justinian[5]) bei der Aufzählung der nicht ersitzbaren Sachen der von einem Veräußerungsverbote betroffenen gedenken. Sodann läßt sich Windscheids Ansicht nicht in Einklang bringen mit l. 28. pr. D. de V. S. 50. 16, indem diese nach den Worten: „alienationis verbum etiam usucapionem continet" fortfährt: „vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi." Jene Ansicht erscheint also deshalb nicht gerechtfertigt, weil eben in dieser l. 28. cit. ein Ersitzenlassen erfordert wird.

Gegen Windscheid läßt sich ferner l. 16. D. de fundo dot. 23. 5 heranziehen, auf die er sich übrigens selbst beruft:[6]) das Grundstück einer Frau, welches ein Dritter bona fide besitzt, wird dem Manne zum fundus dotalis gegeben. Dieser läßt den Dritten, obgleich er ihn hindern könnte, per longum tempus im Besitz und macht sich dadurch, wie Tryphonin sagt, der Frau obligatorisch haftbar; weiter heißt es: „nam licet lex Julia, quae vetat fundum dotalem alienari, pertinet etiam ad huius modi acquisitionem (sc. longi temporis praescriptionem), non tamen interpellat eam possessionem, quae per longum tempus fit, si, antequam constitueretur dotalis fundus, iam coeperat." Würde

---

[1]) Dernburg, Pand., 1. Bd., § 217, Anm. 5, S. 203.
Schroeder a. a. O. S. 7 f.

[2]) Windscheid-Kipp, Pand., 1. Bd., § 182, No. 5, S. 828.

[3]) Fitting, Archiv, 47. Bd., S. 144, 145.

[4]) Gaius, II, § 45 ff.

[5]) §§ 1—10 J. de usucap. 2. 6.

[6]) Vergl. auch Böcking Pand., 2. Bd., § 145, Anm. 41, S. 85.

die Ersitzung schlechthin durch das Veräußerungsverbot ausgeschlossen, so müßte folgeweise auch die schon vor Entstehung der Dotaleigenschaft begonnene gehindert werden.[1]) Tryphonin bezeugt aber ausdrücklich das Gegenteil.

Was die Ansicht Dernburgs und Schroeders betrifft, so stimmt diese sehr wohl mit l. 28. cit. überein; anders verhält es sich mit l. 16 cit. Hier ist mit klaren Worten ausgesprochen, daß die Ersitzung zu Ende geführt werden kann, wenn sie bereits begonnen hat, bevor die Sache die Dotaleigenschaft erlangt hat; wenn es heißt, daß der Ehemann sie hindern könnte, so ist damit deutlich ausgedrückt, daß er sie duldet; dies hat aber, wie wir gemäß l. 28. cit. erwarten müßten, nicht den Ausschluß der Ersitzung, sondern nur die Begründung einer obligatorischen Verbindlichkeit zur Folge. Wir ersehen hieraus, daß nicht jedes Ersitzenlassen schlechthin als Veräußerung gelten kann, wohl aber ist der Schluß gerechtfertigt und steht auch nicht mit l. 28 cit. in Widerspruch, daß eine Ersitzung dann gehindert werde, wenn — in unserem Falle — der Ehemann nach Inkrafttreten des Verbots, also nachdem das Grundstück dotal geworden ist, dasselbe veräußert und nun dadurch, daß er die ihm zustehende Vindikation unterläßt, die Ersitzung duldet. Wenn wir also der l. 28 cit. diese Einschränkung hinzufügen, so läßt sie sich sehr wohl mit l. 16 cit. in Einklang bringen.[2]) Ähnlich verhält es sich mit l. 12. § 4. D. de Publ. act. 6. 2. welche Windscheid auch zur Begründung seiner Ansicht anführt. Sie besagt, daß, wenn die Veräußerung einer Sache gesetzlich verboten ist, der Prätor die actio Publiciana versagt, um niemandem gegen das Gesetz seinen Schutz angedeihen zu lassen. Faßt man diese Stelle in dem Sinne auf, daß die Klage schlechthin ausgeschlossen sein und die Ersitzung der verbotswidrig veräußerten Sache nie stattfinden solle, so steht die l. 12. § 4 cit. in unlösbarem Widerspruche mit l. 16 cit. Daher ist auch in diesem Falle sicherlich der Schluß gestattet, daß diese Versagung der publicianischen Klage und dieser Ausschluß der

[1]) Fitting, Archiv, 47. Bd., S. 142.

[2]) S. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, 19. Bd., S. 276. Savigny, System, 4. Bd., S. 570.

Ersitzung nicht ausnahmslos, sondern nur dann gelten solle, wenn die Ersitzung nach Inkrafttreten des Verbots beginnt und nicht schon dann, wenn sie bereits vor Entstehung desselben ihren Anfang genommen hat. In diesem Sinne verstanden, läßt sich allein jener Widerspruch lösen und ist es möglich, die anscheinend entgegengesetzten Stellen in Übereinstimmung zu bringen.

Die Ansicht Fittings und Savignys stimmt mit der Dernburgs und Schroeders insofern überein, als auch sie die Ersitzung dann ausschließt, wenn sie auf Grund der verbotenen Veräußerungshandlung des durch das Verbot Gebundenen erfolgt. Die von ihnen angegebene Begründung kann jedoch aus folgendem Grunde nicht in Betracht kommen: wie Fitting [1]) selbst sagt, ist diese Ersitzung deshalb nicht möglich, weil kein genügender Titel vorhanden sei; damit sagt er aber, daß das obligatorische Geschäft, auf welches sich die Ersitzung stützen könnte, in jedem Falle nichtig ist, so daß natürlich auch der gutgläubige Erwerber nicht ersitzen kann. Da wir aber (oben S. 16 ff.) angenommen haben, daß das obligatorische Geschäft bei gutem Glauben des Erwerbers gültig ist und somit auch einen Titel abgeben muß, so kann diese Begründung für uns nicht gelten, während wir im Resultate mit jener Ansicht übereinstimmen. Der Grund ist vielmehr, daß das Dulden der Ersitzung (in dem oben ausgeführten Sinne) als Veräußerung angesehen und deshalb durch das Verbot gehindert wird. Wird aber die Ersitzung, weil schon vor Inkrafttreten des Veräußerungsverbots begonnen, zu Ende geführt, so ist der durch das Verbot Geschützte insofern gesichert, als er gegen den Veräußerer, vorausgesetzt, daß dieser die Ersitzung des Erwerbers wissentlich nicht hinderte, einen persönlichen Anspruch hat, mit dem er die Erstattung seines Interesses durchsetzen kann.

Wenn die gesetzlichen Veräußerungsverbote, wie wir gesehen haben, die Ersitzung (in dem oben angegebenen Sinne) ausschließen, so bemerken wir auf der anderen Seite, daß die richterlichen Veräußerungsverbote in dieser Hinsicht eine bedeutsame Ausnahme machen. Die gesetzlichen lassen den Er-

[1]) Fitting, Archiv, 47. Bd., S. 152.

werber nicht ersitzen, mag er auch bei seinem Erwerbe das Verbot nicht gekannt haben, sie nehmen nirgends auf seinen guten Glauben Rücksicht. Anders die richterlichen. Wir finden nämlich, daß dem gutgläubigen Besitzer der verbotswidrig veräußerten Sache die Möglichkeit der Ersitzung gegeben ist.[1]) und sehen dies auch durch Quellenentscheidungen ausdrücklich bezeugt. So sagt Paulus in l. 12. D. de usurp. 41. 3: „si ab eo emas, quem praetor vetuit alienare idque tu scias, usucapere non potes" und Julianus in l. 7. § 5. D. pro emt. 41. 4: „qui sciens emit ab eo, quem praetor ut suspectum heredem deminuere vetuit, usu non capiet." Da hier beidemal besonders hervorgehoben ist, daß der in Kenntnis des Verbotes Erwerbende nicht ersitzen kann — Cuiacius[2]) sagt hinsichtlich der l. 7. § 5. cit.: „quia malae fidei emtor est, usu non capiet" — so werden wir zu dem Schlusse genötigt, daß das Recht eine Ersitzung durch den gutgläubigen Erwerber anerkennt; „das Gegenteil müßten wir," wie Pagenstecher[3]) sagt, „annehmen, falls hier stände: si id emas, quod praetor vetuit alienari, denn dann würde das objektive Verbot objektive Unersitzbarkeit begründen." Vielleicht ist hier der Grund für den Schatz des gutgläubigen Erwerbs der, daß man von einer behördlichen Anordnung nicht in gleichem Maße wie von einer gesetzlichen annehmen kann, daß sie allgemein bekannt sei, und so die Unkenntnis von einem richterlichen Veräußerungsverbote eher zu entschuldigen geneigt ist.

Wir haben gesehen, daß die gesetzlichen wie die richterlichen Veräußerungsverbote die ordentliche Ersitzung unter den angeführten Voraussetzungen ausschließen. Anders verhält es sich mit der sogenannten außerordentlichen Ersitzung, welche sich in dem Zeitraume von 30 Jahren, der Verjährungsfrist der rei vindicatio, vollendet[4]) und weder einen Titel voraussetzt

[1]) Unterholzner, Ausführl. Entwickelung der gesamten Verjährungslehre aus den gem. in ganz Deutschland geltenden Rechten, 1. Bd., Leipzig 1828, S. 161.

[2]) Cuiacius, Tom. VI. operum postumorum quae de iure reliquit, Neapel 1758, S. 321.

[3]) Pagenstecher a. a. O., 1. Abt., S. 69.

[4]) Windscheid-Kipp, Pand., 1. Bd., § 183, S. 829.

noch verlangt, daß die Sache keine res inhabilis sei. Wenn es daher möglich ist, daß selbst eine res inhabilis ersessen werden kann, um wieviel eher kann dann erst eine einem Veräußerungsverbote unterliegende Sache, die sogar unter bestimmten Umständen schon der gewöhnlichen Ersitzung zugänglich ist, ersessen werden? In einer bei Seuffert[1]) angeführten Entscheidung finden wir auch diese Ansicht, daß ein gesetzliches Veräußerungsverbot die außerordentliche Ersitzung nicht ausschließe, bestätigt. Dasselbe muß demgemäß auch von den richterlichen Veräußerungsverboten gelten, da diesen in keinem Falle eine weitergehende Wirkung als den gesetzlichen zuzuschreiben ist.

II. Das heutige Recht.

§ 11.

Begriff der Veräußerung und der Veräußerungsverbote.

Um die Veräußerungsverbote des heutigen Rechts beurteilen zu können, ist zunächst wiederum der Begriff der Veräußerung nach der modernen Terminologie festzustellen. Schon im römischen Rechte konnten wir eine Fortentwickelung des Begriffes der alienatio verfolgen, im heute geltenden Rechte sehen wir den Begriff der Veräußerung wiederum anders gestaltet. Heute faßt man ihn nämlich bei weitem enger als im gemeinen Rechte und subsumiert ihn insbesondere unter den Begriff der „Verfügung." Daher soll zunächst auf diese näher eingegangen werden, zumal sie für unsere Aufgabe, wie sich zeigen wird, von besonderer Wichtigkeit ist.

Das bürgerliche Gesetzbuch enthält sich wie in manchen anderen Fällen, so auch hier, einer Definition, und auch in anderen Gesetzen finden wir nirgends die Spur einer solchen. Gleichwohl ist man sich über das Wesen und den Umfang dieses Begriffes im allgemeinen einig. Man versteht heute unter Verfügungen „Rechtsgeschäfte, durch welche unmittelbar ein Recht

[1]) Seuffert, Archiv, 3. Bd. (15. Bd. des 1. Abdr.), No. 3.

übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird." [1]) Wenn wir daher von jenem Ersitzenlassen [2]) der verbotswidrig veräußerten Sache und dem Verlieren einer Dienstbarkeit durch Nichtgebrauch absehen, so können wir die Verfügung mit der gemeinrechtlichen alienatio identifizieren.

Dagegen ist die Übertragung eines Rechtes auf einen anderen, d. h. die Veräußerung des heutigen Rechts, von den übrigen in der Verfügung zusammengefaßten Begriffen der Belastung, Rechtsänderung und Rechtsaufhebung zu scheiden. Wenn auch die Belastung, d. h. die Begründung dinglicher Rechte an einem Gegenstande, öfters eine gleiche Behandlung wie die Veräußerung findet (z. B. in §§ 314, 445, 493 B. G. B. [3]), so ist doch — und daraus geht eben jene Trennung deutlich hervor — die Belastung besonders neben der Veräußerung genannt.

Im Gegensatze zum gemeinen Recht hat das heutige den Begriff der Veräußerung in der erörterten Weise eingeschränkt. Wenn es nun von Veräußerungsverboten spricht, so könnte man geneigt sein, in ihnen Anordnungen zu sehen, in denen nur diese Veräußerung untersagt wird. Dies ist aber nicht der Fall, vielmehr ist der Name Veräußerungsverbote nur in Anlehnung an die gemeinrechtliche Ausdrucksweise beibehalten worden, während in der Tat nicht nur die Veräußerung von einem derartigen Verbote betroffen wird, sondern überhaupt jede Verfügung. Es geht dies schon aus den Anfangsworten des § 135 B. G. B. hervor, der von einer gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot verstoßenden Verfügung spricht. Da nun die Verfügung der alienatio des gemeinen Rechts an die Seite gestellt werden kann, so stimmt der Begriff der heutigen Veräußerungsverbote mit dem der gemeinrechtlichen überein.

[1]) Planck, das B. G. B., 1. Bd., 2. Aufl., Berlin 1898, S. 184, 4.
Dernburg, das bürgerl. Recht, 1. Bd., die allgem. Lehren, 2. Aufl., Halle 1902, S. 342.
Riezler, in Staudinger Komm. zum B. G. B., 1. Bd., S. 257 VIII.
Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts., 1. Bd., 9. Aufl., Berlin 1903, § 62, S. 284 f.

[2]) S. oben S. 31.

[3]) Enneccerus, in Enneccerus und Lehmann, das bürgerl. Recht, 1. Bd., Marburg 1900, S. 139.

Ob im einzelnen Falle eine Verfügung gegen ein Veräußerungsverbot verstößt, ist natürlich nach den Umständen gerade dieses Falles zu beurteilen.

Daß das Unterlassen eines möglichen Rechtserwerbes, eine letztwillige Anordnung sowie das Eingehen einer Verpflichtung keine Veräußerungen sind, ergeben die Betrachtungen oben S. 4 f.; das dort Gesagte muß auch für das heutige Recht in gleicher Weise gelten.

Festzuhalten ist stets, daß man unter Veräußerung wie überhaupt unter jeder Verfügung einen abstrakten dinglichen Akt zu verstehen hat, der von dem obligatorischen, der erst die Verpflichtung zu der Verfügung begründet, scharf zu scheiden ist.

Wie das frühere, so kennt auch das heutige Recht drei Kategorien von Veräußerungsverboten: gesetzliche, richterliche bezw. behördliche und rechtsgeschäftliche, welch' letztere sich wieder in letztwillige und vertragsmäßige scheiden.

Insofern ist der Begriff der Veräußerungsverbote noch einzuschränken, als wir auch im heute geltenden Rechte diejenigen Verfügungsbeschränkungen, welche sich aus der fehlenden oder mangelhaften Geschäftsfähigkeit gewisser Personen ergeben, nicht darunter rechnen dürfen.[1])

§ 12.

Einteilung der gesetzlichen Veräußerungsverbote.

Wie schon im vorigen Paragraphen gesagt, unterscheiden wir auch heute jene drei Arten von Veräußerungsverboten. Was die gesetzlichen anlangt, so unterscheiden wir innerhalb dieser Klasse, und zwar nach Maßgabe des von ihnen verfolgten Zweckes, wiederum zwei Gruppen, einmal diejenigen, welche dazu bestimmt sind, dem öffentlichen Interesse zu dienen, sodann diejenigen, welche nur den Schutz bestimmter einzelner Personen bezwecken, eine Unterscheidung, welche sich aus folgenden Worten des § 135 B. G. B. ersehen läßt: „ . . . . gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen

[1]) S. oben S. 7.
Rehbein, das B. G. B. mit Erläuterungen, 1. Bd., Berlin 1899, S. 76 c.

bezweckt.“ Während für die letztere Gruppe der § 135 maßgebend ist, ist dies für die erstere, wie im nächsten Paragraphen noch gezeigt werden soll, der § 134. Das bürgerliche Gesetzbuch kennt daher nur solche gesetzliche Veräußerungsverbote, welche im öffentlichen Interesse erlassen sind, ohne jedoch diesen Ausdruck selbst zu gebrauchen, und solche im Interesse einzelner, die sogenannten relativen Veräußerungsverbote. Wir werden jedoch im weiteren Verlaufe dieser Arbeit noch manchen gesetzlichen Bestimmungen begegnen, die uns als relative Veräußerungsverbote gleich denen des § 135 erscheinen werden, die aber doch in ihrer Wirkung von ihnen abweichen.

Ob ein Gesetz jenen ersteren oder letzteren Zweck verfolgt, muß die Betrachtung des Gesetzestextes ergeben.

§ 13.

Die gesetzlichen Veräußerungsverbote im öffentlichen Interesse.

Das Wesen und die Wirkungen dieser Verbote ersehen wir, wie schon gesagt, aus § 134 B. G. B.: „ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.“ [1]) Ein anderes, das sich aus dem Gesetze, nämlich aus § 135 ergibt, sind eben die nur zu Gunsten bestimmter Personen erlassenen Verbotsgesetze; § 135 enthält also nur eine „Modifikation des in § 134 aufgestellten Grundsatzes.“ [2])

Für die den Schutz aller bezweckenden, sogenannten absoluten Veräußerungsverbote ordnet der § 134 Nichtigkeit eines jeden Rechtsgeschäfts an, welches gegen das Verbot verstößt. Bedeutsam ist der Umstand, daß der Paragraph von verbotswidrigen Rechtsgeschäften spricht. Es ergibt sich hieraus noch die Frage, in welchem Verhältnis Rechtsgeschäft und Verfügung zu einander stehen. Darauf, was man überhaupt unter einem Rechtsgeschäft zu verstehen hat, gibt uns das Gesetz wiederum keine Antwort. Die Motive [3]) zum bürgerlichen Gesetz-

[1]) Fischer-Henle, Komm. zum B. G. B., 6. Aufl., München 1903, Anm. 2 zu § 135.

[2]) Planck, B. G. B., 1. Bd., Anm. 1 zu § 135, S. 186.

[3]) Motive zu dem Entw. eines B. G. B. für das Deutsche Reich, Berlin und Leipzig 1888, 1. Bd., S. 126.

buch definieren, während im übrigen die Ansichten hier keineswegs übereinstimmen, das Rechtsgeschäft als eine „Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist.“ Dieser Begriff ist weiter als der der Verfügung, er umfaßt diese und somit auch die Veräußerung, erstreckt sich aber noch darüber hinaus auf Willenserklärungen, welche bestimmt sind, eine obligatorische Wirkung hervorzubringen, die, wie schon erwähnt, von dem absoluten, unmittelbar wirkenden Akte der Verfügung unterschieden werden muß. Die wichtige Folge ist, daß die Nichtigkeit des § 134 nicht bloß diesen unmittelbar wirkenden Akt, sondern auch schon das obligatorische Geschäft ergreift. Wann ein Rechtsgeschäft gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, darüber finden wir hier keine allgemeine Regel aufgestellt, so wenig wie dies für die verbotswidrigen Verfügungen des § 135 geschehen ist. Es ist daher bei der einzelnen Bestimmung und im einzelnen Falle zu untersuchen, ob das Rechtsgeschäft bezw. die Verfügung verbotswidrig ist oder nicht.

Einem Rechtsgeschäfte, welches gegen ein im öffentlichen Interesse erlassenes Veräußerungsverbot verstößt, wird durch § 134 jede Anerkennung schlechthin versagt, und diese Nichtigkeit tritt, da das Gesetz keine Einschränkung macht, allen gegenüber ein, wirkt absolut; „der Zweck des Verbots würde sonst nicht erreicht.“ [1])

„Ein nichtiges Rechtsgeschäft aber wird in Ansehung der gewollten rechtlichen Wirkungen so angesehen, als ob es nicht vorgenommen wäre.“ [2]) Alle, deren Interesse die Gültigkeit des Geschäfts irgenwie berühren würde, sind berechtigt, sie geltend zu machen, insbesondere kann daher auch der Veräußerer selbst, wenn er einen Gegenstand verbotswidrig weggegeben hat, diesen zurückfordern, ohne eine seinen Rückforderungsanspruch vereitelnde Einrede befürchten zu müssen.

---

[1]) Motive, 1. Bd., S. 212.

[2]) Entwurf eines B. G. B. für das Deutsche Reich, 1. Les., Berlin 1887, § 108.

Motive, 1. Bd., S. 217.

Veräußerungsverbote, welche das Gesetz zu Gunsten aller erlassen hat, finden wir zunächst auf dem Gebiete des Reichsrechts in größerer Zahl. Ein Beispiel hierfür gibt u. a. § 399 B. G. B., in welchem aber nur die Übertragung von Forderungen auf einen anderen verboten wird, weshalb man hier von sogenannten Cessionsverboten spricht. Nicht dagegen handelt es sich hier um eine anderweitige Verfügung über die Forderung, z. B. ist das bloße Aufgeben derselben keineswegs verboten.

Nach § 399 kann eine Forderung dann nicht abgetreten werden, wenn durch die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger eine Veränderung des Inhalts der Forderung herbeigeführt würde, oder wenn Gläubiger und Schuldner die Unabtretbarkeit der Forderung vereinbart haben. Durch die Worte „kann nicht" pflegt das bürgerliche Gesetzbuch das Gleiche auszudrücken wie mit dem Worte „nichtig" (z. B. §§ 225, 1149). Solche Forderungen, von denen § 399 spricht, finden sich im bürgerlichen Gesetzbuch zahlreich vor: so ist z. B. nach § 664 Absatz 2 der Anspruch auf Ausführung des Auftrages im Zweifel, d. h. wenn keine besondere Bestimmung hierüber getroffen worden ist, unübertragbar. Tritt der Mandant gleichwohl seinen Anspruch gegen den Mandatar an einen Dritten ab, so ist diese Cession nichtig, der Veräußerer also auch noch Gläubiger geblieben. Der Mandatar kann nicht gezwungen werden, die Ausführung des Geschäfts, die er, ohne ein Entgelt zu verlangen, dem A. zugesagt hat, dem B. zu leisten. Ein Cessionsverbot der gleichen Art ist in § 717 enthalten. Darnach sind die aus einem Gesellschaftsverhältnisse den Gesellschaftern gegen einander zustehenden Ansprüche nicht übertragbar mit der in Satz 2 aufgestellten Modifikation.

Deutlich vermögen wir den Grund dieser Bestimmungen in den Cessionsverboten der §§ 1408, 1658 zu erkennen.

§ 1408 verbietet die Übertragung des Rechtes, welches dem Ehemanne bei dem Gütersysteme der sogenannten Verwaltungsgemeinschaft am eingebrachten Gute der Frau zusteht. Dieses Recht, welches durch die Eheschließung geschaffen wird, soll nicht wie irgend ein beliebiger Verkehrsgegenstand über das durch die Ehe geschaffene Band hinaus veräußert werden. Wenn das Recht der Verwaltung und Nutznießung an dem Eingebrachten

der Ehefrau B. von dem Ehemanne A. auf irgend einen Dritten, den C., überginge, so wäre der Anspruch des C., wenn er auch auf dasselbe Ziel abgeht, seinem Wesen nach ein ganz anderer, und zwar nicht mehr jener durch die Eheschließung geschaffene. Eine ganz analoge Betrachtung können wir in dem Falle des § 1658 anstellen; was wir eben von den Eheleuten gesagt haben, gilt hier von dem Verhältnisse zwischen Vater und Kind.

Beispiele für weitere Cessionsverbote finden sich in den §§ 847, 1300, 1623 u. a. mehr. In allen diesen Fällen ist eine verbotswidrige Cession absolut nichtig.

Wegen der höchstpersönlichen Natur aller dieser Ansprüche schreibt der § 851 Absatz 1 der Civilprozeßordnung vor, daß eine Forderung, soweit sie unübertragbar ist, auch von der Pfändung verschont bleiben soll. Für die §§ 1408, 1658 wird die Unpfändbarkeit von § 861 bezw. § 862 C. P. O. ausgesprochen.

Ergänzend ordnet weiterhin § 1 Absatz 4 der Konkursordnung an, daß ein unpfändbarer Gegenstand, also auch eine unpfändbare Forderung, nicht zur Konkursmasse gehört.

Umgekehrt wie der § 851 C. P. O. bestimmt § 400 B. G. B., daß eine Forderung nicht abgetreten werden kann, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist.

Forderungen, welche der Pfändung nicht unterworfen sind, finden wir im § 850 C. P. O. aufgezählt, so z. B. die unter No. 4 erwähnten aus einer Kranken-, Hilfs- oder Sterbekasse zu beziehenden Hebungen. Tritt der Berechtigte gleichwohl seine Forderung an einen Dritten ab, so ist diese Abtretung nichtig, der Veräußerer also auch noch Gläubiger der Kasse; diese kann den Dritten, der etwa Zahlung verlangen wollte, auf die Nichtigkeit hinweisen und die Zahlung verweigern. [1])

In § 850 No. 1 C. P. O. ist auf das Reichsgesetz betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohns vom 21. Juni 1869 hingewiesen. Gemäß § 1 dieses Gesetzes kann der Arbeits- oder Dienstlohn, den jemand auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses, welches seine Erwerbstätigkeit vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, zu fordern hat, erst

[1]) S. ferner § 394 B. G. B.

nach erfolgter Arbeits- oder Dienstleistung und erst, nachdem die Zahlungszeit verstrichen ist, ohne daß der Lohn vom Berechtigten eingefordert wurde, von einem Gläubiger beschlagnahmt werden. Nach § 2 Absatz 2 ist eine Veräußerung nur in denselben Schranken wie eine Beschlagnahme zulässig, „jede darüber hinausgehende Verfügung durch Cession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft ist ohne Wirkung."

In gleicher Weise wie bei den in § 850 No. 4 C. P. O. erwähnten Forderungen ist durch das Unfallversicherungsgesetz (n. F. 5. Juli 1900) untersagt, die Forderung, die jemandem gegen eine Unfallversicherungskasse zusteht, auf einen anderen zu übertragen, auch darf eine solche Forderung nur für die Ansprüche gewisser Unterhaltsberechtigter gepfändet werden (§ 96).

Auch die Übertragung und Verpfändung der Diensteinkünfte, Wartegelder oder Pensionen der Reichsbeamten ist durch § 6 des Reichsgesetzes betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 in ähnlicher Weise untersagt.[1])

In § 1 des Reichsgesetzes vom 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen wird der Vertrieb von Sprengstoffen ohne polizeiliche Erlaubnis verboten und durch § 8 außerdem dem Zuwiderhandelnden eine empfindliche Strafe angedroht.

Wird in einem der bisher erwähnten Fälle ein der gesetzlichen Bestimmung zuwiderlaufendes Rechtsgeschäft abgeschlossen, so ist dieses absolut nichtig, so daß sich jeder irgendwie Interessierte auf diese Nichtigkeit berufen kann.

Zu den im öffentlichen Interesse erlassenen Veräußerungsverboten ist die in den §§ 332 ff. der Strafprozeßordnung enthaltene Bestimmung zu zählen, nach welcher das inländische Vermögen eines abwesenden Angeschuldigten in Beschlag genommen werden kann, wenn Verdachtsgründe vorliegen, welche die Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen würden. Dasselbe muß von § 93 des Strafgesetzbuches und § 480 St. P. O. gelten, auf Grund deren das Vermögen eines Angeschuldigten, gegen

[1]) Die diesbezüglichen landesgesetzlichen Bestimmungen bleiben gemäß Art. 81 Einführungsgesetz zum B. G. B. unberührt.

den die Voruntersuchung wegen Hochverrats eröffnet ist, beschlagnahmt werden kann.[1]) Voraussetzung ist in beiden Fällen ein Gerichtsbeschluß (§§ 480, 332 St. P. O.), mit dessen erster Bekanntmachung im deutschen Reichsanzeiger der Verlust der Verfügungsbefugnis, soweit es sich um Verfügungen unter Lebenden handelt, eintritt (§ 334). Das beschlagnahmte Vermögen kommt sodann gemäß § 334 Absatz 2 in die Verwaltung eines Güterpflegers.

Sicher ist, daß diese Verbote nicht nur zu Gunsten bestimmter Personen erlassen sind, sondern absolut, allen gegenüber wirken. Eine Zuwiderhandlung ist, wie auch das Reichsgericht[2]) entschieden hat, jedem, nicht bloß der Staatskasse gegenüber nichtig, was schon daraus erhellt, daß die in § 326 St. P. O. enthaltene Beschlagnahme[3]) Nichtigkeit nur der Staatskasse gegenüber eintreten läßt (Absatz 2), eine ähnliche Vorschrift aber für jene Verbote nicht vorgesehen ist.

Bei diesen der Strafprozeßordnung bezw. dem Strafgesetzbuch entnommenen Veräußerungsverboten kann es zweifelhaft erscheinen, ob sie als gesetzliche oder richterliche anzusehen sind. Um sie als gesetzliche zu bezeichnen, muß man zur Begründung anführen, daß sie mit einem vom Gesetz fest bestimmten Zeitpunkte in Kraft treten. Besser und richtiger aber wird es sein, sie als richterliche Veräußerungsverbote zu betrachten. Wir haben gesehen, daß ein gesetzliches Verbot dann vorliegt, wenn das Verbot mit dem Eintreten eines bestimmten Tatumstandes in Kraft tritt, so z. B. in dem Zeitpunkte, in welchem eine Vormundschaft eingeleitet oder eine dos bestellt worden oder, um auch aus dem heutigen Recht ein Beispiel anzuführen, der Anspruch des Mandanten an den Mandatar auf Ausführung des Auftrages zur Entstehung gelangt ist. In diesem Zeitpunkte beginnt das gesetzliche Verbot zu wirken, ohne daß es noch des Dazutuns irgend jemandes bedarf. Die angeführten Veräußerungsverbote der Strafprozeßordnung müßten daher dann als gesetzliche angesehen werden, wenn schon mit dem Vor-

[1]) Rehbein a. a. O., 1. Bd., S. 172.

[2]) Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen, 11. Bd., S. 189.

[3]) Das Nähere s. unten S. 67 f.

handensein der im § 332 St. P. O. oder § 93 St. G. B. bestimmten Voraussetzungen die Verbote in Wirksamkeit träten. Dies ist aber nicht der Fall. Vielmehr ist erst zum Beginn ihrer Wirksamkeit, ja überhaupt zu ihrer Entstehung ein Gerichtsbeschluß erforderlich, welcher überdies durch das Vorhandensein jener Voraussetzungen nicht einmal unbedingt erfordert wird, sondern nur getroffen werden kann, der damit also in das Ermessen des Gerichts gestellt ist.

Nach alledem erscheint es zweckmäßiger, in unserem Falle von richterlichen Veräußerungsverboten zu sprechen. Dem steht auch keineswegs entgegen, daß die Verbote mit dem gesetzlich festgesetzten Zeitpunkte der ersten Veröffentlichung im deutschen Reichsanzeiger in Kraft treten. Denn da der Beschluß doch bekannt gemacht werden muß, so muß auch ein Moment vorgesehen werden, mit dessen Eintritt seine Wirksamkeit beginnt. So fangen doch alle gerichtlichen Entscheidungen, gleichviel welchen Inhalt sie haben mögen, mit einem gesetzlich bestimmten Augenblicke zu wirken an, bald mit der Zustellung, bald mit der Verkündigung, bald, wie in unserem Falle, mit der öffentlichen Bekanntmachung.

Im Gegensatze zu dem früheren Rechte, wo ein richterliches Veräußerungsverbot stets nur den Schutz eines bestimmten Dritten bezweckte und aus diesem Grunde nur relativ wirkte (oben S. 23), haben wir es hier mit richterlichen, absolut wirkenden Veräußerungsverboten zu tun. Wenn nun auch § 136 B. G. B. den richterlichen Veräußerungsverboten nur relative Wirkung beilegt, so muß doch im vorliegenden Falle eine Ausnahme von dieser Regel festgestellt werden.

Der Umstand allein, daß die Verbote absolut wirken, kann uns nicht davon abhalten, sie als richterliche anzusehen, da dem kein Hindernis entgegensteht, daß, wenn der Zweck es wie hier erfordert, auch einer gerichtlichen Anordnung absolute Wirkung beigelegt werden kann.

Zum Schlusse dieses Paragraphen sei noch bemerkt, daß sich absolute Veräußerungsverbote auch im Landesrechte finden. So erhält z. B. Art. 119 des Einführungsgesetzes zum B. G. B. die landesgesetzlichen Vorschriften aufrecht, welche die gänzliche

oder teilweise Veräußerung von Grundstücken „im landeskulturlichen oder sonstigen öffentlichen Interesse“ [1]) untersagen.

§ 14.

Die Wirkung der nur zum Schutze bestimmter Personen erlassenen gesetzlichen und der richterlichen Veräußerungsverbote.

Völlig abweichend von den bisher betrachteten sind diejenigen gesetzlichen Veräußerungsverbote geregelt, welche nur im Interesse Einzelner erlassen sind. Gemäß § 136 B. G. B. stehen ihnen — mit den im vorigen Paragraphen besprochenen Ausnahmen — die richterlichen bezw. behördlichen Veräußerungsverbote gleich; es können daher die Wirkungen dieser beiden Kategorien gemeinsam behandelt werden. Für unsere Aufgabe kommt vor allem § 135 in Betracht, dessen Absatz 1 lautet: „Verstößt die Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, so ist sie nur diesen Personen gegenüber unwirksam. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.“ Bevor wir zur Erörterung der Wirkungen übergehen, wird es nötig sein, auf den Text dieses § 135 Absatz 1 näher einzugehen. Das Verbot richtet sich gegen rechtsgeschäftliche Verfügungen über einen Gegenstand, mag dieser körperlich (eine Sache) oder unkörperlich (ein Recht) sein, und stellt ihnen diejenigen gleich, welche im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgen. Der Grund dieser Gleichstellung ist, daß in solchen Fällen ja auch nur solche Verfügungen getroffen werden, welche der von dem Verbote Betroffene selbständig treffen kann. Soll z. B. zum Zwecke der Sicherung einer Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung (§ 916 C. P. O.) der Arrest in ein Grundstück vollzogen werden, so geschieht dies durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung (§ 932 C. P. O.). Diese Bestellung der Sicherungshypothek könnte ebenso gut Gegenstand einer privatrechtlichen Verfügung des Schuldners sein. Dasselbe gilt von einer Verfügung, die im Verlaufe einer Zwangsvollstreckung

[1]) Rehbein a. a. O., 1. Bd., S. 171.

getroffen wird. In den meisten Fällen, in denen das bürgerliche Gesetzbuch diese Gleichstellung erwähnt, erstreckt sie sich auch auf die durch den Konkursverwalter[1]) getroffene Verfügung. Daß unser Paragraph hiervon eine Ausnahme macht, hat seinen Grund in § 13 Konkursordnung, welcher, um die gleichmäßige Befriedigung der Konkursgläubiger zu sichern, einem gegen den Gemeinschuldner bestehenden gesetzlichen oder richterlichen Veräußerungsverbote (§§ 135, 136) den Konkursgläubigern gegenüber seine Wirksamkeit entzieht, so daß eine Verfügung des Konkursverwalters auch ungeachtet des Verbotes gelten muß.

§ 135 setzt für eine verbotswidrige Verfügung Unwirksamkeit nur gegenüber den Geschützten fest. Zur Abgrenzung dieser „relativen Unwirksamkeit" oder „relativen Nichtigkeit", wie sie verschieden genannt wird, von den übrigen Bezeichnungen, mit denen das Gesetz die von ihm überhaupt nicht oder nicht voll anerkannten Rechtsgeschäfte belegt, muß auf diese Ausdrücke näher eingegangen werden.

Grundsätzlich erkennt die Rechtsordnung ein Geschäft, das allen an dasselbe gestellten Erfordernissen entspricht, an und verleiht ihm die ihm zukommende Wirkung: das Geschäft ist wirksam. Andererseits versagt sie manchen der von ihr mißbilligten Geschäfte ihre Sanktion; diese sind dann unwirksam. Diese Unwirksamkeit aber ist keine einheitliche, sondern zeigt Abstufungen, je nachdem das Gesetz die Geschäfte in höherem oder geringerem Grade mißbilligt. So kennt auch das bürgerliche Gesetzbuch innerhalb dieser Unwirksamkeit gewisse Unterscheidungen, ohne jedoch die technischen Ausdrücke, welche es für dieselben anwendet, streng durchzuführen. Gegenüber der Wirksamkeit, welche es in manchen Fällen als Gültigkeit[2]) bezeichnet (§§ 122, 307), kennt es eine Art der Unwirksamkeit, welche man als Unwirksamkeit im engeren oder eigentlichen Sinne bezeichnen mag. Die von ihr betroffenen Geschäfte nennt Fischer[3]) „einstweilig wirksame oder schwebende Geschäfte,

[1]) Planck, B. G. B., 1. Bd., S. 148, 4.

[2]) Nicht ganz konsequenterweise, da das B. G. B. nie als Gegensatz die Ungültigkeit aufstellt.

[3]) Fischer-Henle, Komm., Anm. 1 zu § 139, S. 68, 69.

welche nachträglich gültig zu werden bestimmt sind.“ Die Wirksamkeit ist hier nämlich davon abhängig, daß zu der Willenserklärung noch ein anderer Tatumstand hinzutritt. Bis zu dessen Eintritt besteht ein Schwebezustand, während dessen die Erklärenden an die Erklärungen gebunden sind. Als Beispiel sei § 108 Absatz 1 B. G. B. angeführt: „schließt der Minderjährige einen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des Vertreters ab.“ Bis zu deren Erteilung besteht jener Schwebezustand, welcher erst durch sie ein Ende findet; das Geschäft ist dann voll wirksam, und zwar wird die Wirksamkeit auf den Zeitpunkt der Abschließung des Geschäfts zurückbezogen (andere Beispiele finden sich in den §§ 177, 185 Absatz 2 usw.).

Die Unwirksamkeit in jenem weiteren Sinne umfaßt ferner die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit.[1]) Wie oben S. 37 gezeigt, ist nichtig ein Geschäft, welches in Ansehung der gewollten[2]) rechtlichen Wirkungen so angesehen wird, als sei es nie vorgenommen worden. Es kann nie wirksam werden, und eine Bestätigung hat die Bedeutung erneuter Vornahme (§ 141), da ja vorher überhaupt kein Geschäft vorhanden war. Anders das anfechtbare Geschäft. Dieses ist von vornherein voll wirksam, kann jedoch von dem dazu Berechtigten — wegen Irrtums, Drohung oder arglistiger Täuschung (§§ 119, 123) — durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung umgestoßen werden, mit der Wirkung, daß es „als von Anfang an nichtig“ angesehen wird (§ 142 Absatz 1). Während also im Falle des nichtigen Geschäfts das Gesetz es ist, welches das Geschäft vernichtet, geschieht dies bei einem anfechtbaren Geschäfte durch den Willensakt einer Privatperson. Im Prozesse zeigt sich der Unterschied zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit darin, daß der Richter die erstere von Amtswegen, die letztere nur dann berücksichtigen muß, wenn eine Partei im Prozeß die Anfechtbarkeit des Geschäfts geltend macht.

---

[1]) Endemann, B. G. B., 1. Bd., S. 366, Anm. 1.

[2]) Andere als die gewollten Wirkungen kann es hervorbringen, z. B. die Verpflichtung zur Schadensersatzleistung (§ 122).

Hinsichtlich der Gültigkeit lassen sich also die Rechtsgeschäfte, abgesehen von den von vornherein nichtigen, in folgende zwei Gruppen einteilen:

1) in diejenigen, die zunächst gültig sind, aber möglicherweise unwirksam werden können; es sind dies die anfechtbaren Geschäfte (vergl. §§ 119, 123 S. 45). Nach erfolgter Anfechtung wird die Unwirksamkeit auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Geschäfts zurückbezogen, sie wirkt ex tunc;
2) in diejenigen, die zunächst unwirksam sind, aber möglicherweise gültig werden können; es sind dies die schwebenden, im engeren Sinne unwirksamen Geschäfte (vergl. §§ 108 Absatz 1, 177, 185 Absatz 2, 1829 ff., S. 44 f.). Wie unter 1 die Unwirksamkeit, so wirkt hier die nachträglich eintretende Gültigkeit ex tunc.

Manche Geschäfte schließlich bezeichnet das Gesetz als nur bestimmten Personen gegenüber unwirksam, so außer §§ 135, 136 auch §§ 506, 888 usw. Gewöhnlich pflegt man diese Wirkung als relative Nichtigkeit zu bezeichnen,[1]) ein sachlicher Unterschied liegt darin nicht. Das Geschäft ist von Anfang an wirksam und äußert auch seine gewöhnlichen Wirkungen, nur nicht gegenüber denjenigen Personen, welche geschützt sein sollen; diesen gegenüber wird es so angesehen, als sei es gar nicht vorgenommen worden. Man ist insofern berechtigt, das Geschäft diesen Personen gegenüber nichtig zu nennen und daher von relativer Nichtigkeit zu sprechen. Bedeutsam ist jedoch folgendes: bestimmte Personen sollen durch das Veräußerungsverbot gegen nachteilige Handlungen geschützt werden. Verzichten sie auf diesen Schutz, indem sie zu dem Geschäfte ihre Zustimmung erklären oder ihr Recht nicht geltend machen, weil sie vielleicht irgendwie schadlos gehalten worden sind, so liegt kein Grund vor, das Geschäft nicht dennoch gelten zu lassen. Man könnte vielleicht einwenden: ein nichtiges Geschäft gilt ja als gar nicht vorhanden, wie kann es also bestätigt werden? dem ist zu erwidern, daß ja grundsätzlich das Geschäft wirksam ist und nur

[1]) Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, 1. Bd., 4. Aufl., Jena 1903, S. 157 b.
Fischer-Henle, Komm., Anm. 2 zu § 135, S. 66.

bei einigen bestimmten Personen aus besonderen Gründen eine Ausnahme macht. Das aber ist festzuhalten, daß das Geschäft, wenn es sonst wirksam ist, den Geschützten gegenüber von Anfang an versagt, und hieran müssen diejenigen scheitern, welche glauben, relative Unwirksamkeit mit Anfechtbarkeit identifizieren zu können. So sagt Windscheid [1]): „Wenn neuere Reichsgesetze die Wirkung eines von ihnen verfügten Veräußerungsverbotes dahin bestimmen, daß die Veräußerung nichtig gegenüber gewissen Personen sei, so ist damit die Veräußerung in der Tat für anfechtbar erklärt." Ihm stimmen bei Endemann,[2]) indem dieser wie Windscheid auf § 6 der Konkursordnung ä. F. verweist, und Zitelmann,[3]) welcher u. a. im Hinblick auf § 107 des Entwurfs I behauptet: „wenn der Beschützte die Unwirksamkeit nicht geltend macht, kann sich kein Dritter auf sie berufen, auch dem Geschützten selbst gegenüber ist die Verfügung so lange in Kraft." Wäre dies der Fall, so wäre Zitelmann allerdings berechtigt, Anfechtbarkeit annehmen zu dürfen. Daß seine Voraussetzung aber falsch ist, ist bereits oben gesagt, wo eben schon davon gesprochen worden ist, daß dem Geschützten gegenüber die Verfügung von Anfang an unwirksam ist. Gänzlich fehl geht er aber, wenn er weiterhin die Behauptung aufstellt: „sobald er (der Geschützte) aber die Unwirksamkeit geltend gemacht hat, so ist die Verfügung jedem gegenüber unwirksam." Das widerspricht direkt dem Wortlaute des § 107 des Entwurfs I, da dieser ebenso wie § 135 B. G. B. die Verfügung nur bestimmten Personen gegenüber unwirksam sein läßt. Ist das anfechtbare Geschäft mit Erfolg angefochten, so ist es absolut, also allen gegenüber nichtig; das relativ unwirksame äußert auch dann, wenn der Berechtigte sich auf diese Unwirksamkeit berufen hat, gegenüber allen anderen seine gewöhnlichen Wirkungen nach wie vor.

Besonders deutlich zeigt sich aber der Unterschied zwischen relativer Unwirksamkeit und Anfechtbarkeit in der Art und Weise, wie hier der Anfechtungsberechtigte, dort der durch das Verbot

[1]) Windscheid-Kipp, Pand., 1. Bd., § 172a, S. 797.

[2]) Endemann, Verbotsgesetze, S. 99, Anm. 1.

[3]) Zitelmann, die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines B. G. B. für das deutsche Reich, 1. Teil, Berlin 1889, S. 65.

Geschützte seinen Anspruch durchsetzt. Jener muß erst dem Anfechtungsgegner erklären, daß er das Geschäft anfechte und kann erst dann, wenn dieser Erklärung zufolge das Geschäft als von Anfang an nichtig angesehen wird, diese Nichtigkeit geltend machen. Der durch ein relatives Veräußerungsverbot Gesicherte macht seinen Anspruch, wenn der Schuldner einen Gegenstand veräußert hat, ohne weiteres, als sei gar kein Geschäft abgeschlossen worden, gegen den Schuldner und nicht etwa gegen den Erwerber geltend. Hierbei ist mit Neumann[1]) zu unterscheiden, ob es sich um ein Recht, zu dessen Veräußerung der bloße Abtretungsvertrag genügt, z. B. um eine Forderung, oder um den Anspruch auf Herausgabe einer Sache handelt.

Im ersteren Falle kann der Geschützte, obgleich der Schuldner die Forderung bereits cediert hat, von diesem die Abtretung verlangen, er wird, falls er ein obsiegendes Urteil erlangt, Gläubiger der Forderung und kann nun von dem Erwerber deren Erfüllung verlangen. Hat der Geschützte den durch ein relatives Veräußerungsverbot gesicherten Anspruch auf Herausgabe einer Sache, so geht er in ähnlicher Weise vor. Da die Veräußerung der Sache nur ihm gegenüber unwirksam ist, so besteht sie im Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber zu Recht. Daraus aber, daß sie eben dem Geschützten gegenüber unwirksam ist, folgt, daß dieser im Verhältnisse zwischen sich und dem Veräußerer es so ansehen kann, als sei die Sache noch gar nicht rechtswirksam abgetreten und es stehe daher dem Veräußerer der Anspruch auf Herausgabe gegen den Dritten zu. Der Geschützte kann daher die Abtretung dieses Herausgabeanspruchs (in gleicher Weise wie im ersteren Falle) verlangen und ihn, wenn er ihm erlangt hat, nunmehr gegen den Erwerber richten.

§ 134, welcher der Beurteilung der zu Gunsten der Gesamtheit erlassenen Veräußerungsverbote zu Grunde liegt, ordnete für eine Zuwiderhandlung absolute Nichtigkeit an (s. oben S. 37). Diese Nichtigkeit tritt unter allen Umständen ein, auch dem

[1]) Neumann, Handausgabe des B. G. B. für das deutsche Reich, 1. Bd., Berlin 1899, S. 70, Anm. 2.

Erwerber, welcher das Verbot nicht kannte, nützt sein guter Glaube nichts. Guter Glaube wird überhaupt, wie Rehbein[1]) bemerkt, bei dieser Art von Veräußerungsverboten äußerst selten vorliegen, weil es sich ja in diesen Fällen meist um Gegenstände handelt, deren Sonderstellung und Bedeutung im Verkehre wohl jedermann bekannt ist oder wenigstens bekannt sein soll. § 135 Absatz 2, welcher in seinem Wortlaute: „die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung" den gutgläubigen Erwerber schützen will (s. unten S. 50), kann für die Veräußerungsverbote im öffentlichen Interesse nicht in Betracht kommen, da ja diese Vorschrift nur für die Veräußerungsverbote der §§ 135, 136, nicht für § 134 vorgesehen ist. Es gilt dies für den Erwerb sowohl beweglicher wie unbeweglicher Sachen. Da ein im öffentlichen Interesse erlassenes Veräußerungsverbot nicht in das Grundbuch eingetragen werden kann[2]) (§ 892 Absatz 1), so kann sich auch niemand darauf berufen, daß das Grundbuch keine Auskunft über dasselbe gegeben hat. Der Erwerber kann also in keinem Falle das veräußerte Recht erlangen, weder Eigentümer der Sache noch Gläubiger der Forderung werden, ebenso wie keine der Parteien auf Erfüllung des obligatorischen Vertrages klagen kann, da ja, wie wir gesehen haben, auch diesem jede Gültigkeit versagt wird.

Nur insoweit ist der gutgläubige Erwerber gesichert, als er von seinem Vertragsgegner Ersatz eines etwa erlittenen Schadens verlangen kann; er kann sich nämlich gegen den Veräußerer auf § 309 berufen: „verstößt ein Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot, so finden die Vorschriften der §§ 307 (308) entsprechende Anwendung" und gemäß § 307 Ersatz desjenigen Schadens verlangen, welchen er durch sein Vertrauen auf die Gültigkeit des in Wahrheit nichtigen Geschäfts erlitten hat, d. h. des negativen Interesses, vorausgesetzt, daß er das Verbot weder kannte noch kennen mußte, dieser dolus bezw. diese culpa aber auf Seiten des Veräußerers vorlag. Übrigens kann letzterer, wenn er das Verbot weder kannte noch kennen mußte, gegen den Erwerber,

[1]) Rehbein a. a. O., 1. Bd., S. 173.
[2]) Motive, 1. Bd., S. 214.

auf dessen Seite Kennen oder Kennenmüssen vorliegt, die gleiche Forderung geltend machen (§§ 309, 307). Veräußert der erste Erwerber den Gegenstand weiter an einen zweiten, so kommt diesem sein guter Glaube zu statten, hier gelten jetzt unbeschränkt die Regeln über den Erwerb vom Nichtberechtigten.[1])

Gegenüber den gesetzlichen Veräußerungsverboten, welche nur den Schutz bestimmter Personen verfolgen, sowie gegenüber den richterlichen ist die Lage des gutgläubigen Erwerbers eine erheblich günstigere. Für ihn kommt nämlich § 135 Absatz 2 in Betracht, eine Vorschrift, durch welche das bürgerliche Gesetzbuch auszudrücken pflegt, daß der gutgläubige Erwerber geschützt werden soll. Hat nämlich ein Nichtberechtigter, in unserem Falle der durch das Verbot Gebundene, einen Gegenstand veräußert, so müßte man zunächst annehmen, daß ein rechtsgültiger Erwerb nicht stattgefunden habe. Das Recht schützt aber den gutgläubigen Erwerber in manchen Fällen, damit dieser nicht eine Unbilligkeit erleide. Ist also gegen ein Veräußerungsverbot der §§ 135, 136 eine bewegliche Sache verkauft und übertragen worden, so erlangt, da die Regeln über den Erwerb vom Nichtberechtigten analoge Anwendung finden, gemäß § 932 der Erwerber dann Eigentum, wenn er bei der Übergabe in gutem Glauben war, d. h. das Veräußerungsverbot nicht kannte.[2]) Betraf die Veräußerung eine unbewegliche Sache, so kommt § 892 in Betracht, welcher dem gutgläubigen Erwerber den öffentlichen Glauben des Grundbuchs angedeihen läßt und in Absatz 1 S. 2 bestimmt: „ist der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt, so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuche ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist.“ Damit also der durch das Veräußerungsverbot Geschützte gegen eine verbotswidrige Veräußerung gänzlich gesichert sei, ist es erforderlich, daß jenes Veräußerungsverbot in das Grundbuch eingetragen wird. Wird dann trotz des Verbotes das Grundstück veräußert,

---

[1]) Windscheid-Kipp, Pand., 1. Bd., § 172a, S. 799.

[2]) Hinsichtlich der Ausnahme des § 7 Absatz 1 Konkursordnung, siehe unten S. 64.

so kann der Erwerber kein Eigentum erlangen, selbst wenn er das Verbot nicht kannte.[1])

§ 15.

Verfügungsbeschränkungen des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die bisher in den §§ 14, 15 besprochene Wirkung der relativen Veräußerungsverbote mag jetzt an einigen Beispielen besprochen werden. Veräußerungsverbote dieser Art, gesetzliche wie richterliche, finden sich in manchen Reichs- und Landesgesetzen. Das bürgerliche Gesetzbuch dagegen weist nur sehr wenige Veräußerungsverbote im Sinne des § 135 auf, wenn wir auch vielfach Verfügungsbeschränkungen begegnen, welche ihrem Wesen nach eine große Ähnlichkeit mit jenen zeigen, sich aber doch von ihnen in manchen Punkten unterscheiden. Von diesen letzteren Verfügungsbeschränkungen mögen nunmehr einige besprochen werden, besonders weil sie im Vergleiche mit den wirklichen relativen Veräußerungsverboten von Interesse sind.

Von einer solchen Verfügungsbeschränkung spricht der § 2113 B. G. B., welchen Matthiass und Rehbein[2]) als Veräußerungsverbot im privaten Interesse ansehen. § 2113 bestimmt im Absatz 1, daß die Verfügung des Vorerben über ein Erbschaftsgrundstück „im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam ist, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde." Diese Unwirksamkeit besteht jedenfalls dem Nacherben gegenüber, zu dessen Schutze ja diese Vorschrift getroffen ist, und der auch in der Regel allein ein Interesse daran haben wird, diese Unwirksamkeit geltend zu machen. Wenn aber Matthiass und Rehbein in dieser Bestimmung ein gleiches Veräußerungsverbot wie das des § 135 zu erkennen glauben, so ist dies nicht richtig, vielmehr ist hier Planck[3]) beizustimmen. „Der maßgebende Gesichtspunkt, so führt er aus, ist nicht der eines gesetzlichen Veräußerungsverbotes nach § 135,[4])

[1]) Das Nähere hierüber s. unten S. 65.

[2]) Matthiass, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 1. Bd., Berlin 1899, S. 204. Rehbein a. a. O., 1. Bd., S. 174.

[3]) Planck, B. G. B., 5. Bd., Anm. 1 zu § 2113, S. 290.

[4]) Böhm, das Erbrecht des B. G. B., 2. Aufl., Hannover 1900, S. 115.

sondern die dingliche Gebundenheit des Rechts des Vorerben" (§§ 161, Absatz 2, 163). Diese Paragraphen aber ordnen an, daß eine Verfügung, die jemand über einen Gegenstand trifft, nachdem er über diesen bereits unter einer auflösenden Bedingung (§ 161 Absatz 2) oder unter einem Endtermin (§ 163) verfügt hat, insoweit unwirksam ist, als sie die von der Bedingung abhängende Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde.

Daß eine Unwirksamkeit im Sinne dieser Paragraphen gemeint sei, bezeugen auch die Motive[1]) bei Besprechung des § 1829 des Entwurfs I (jetzt § 2115 B. G. B.), welcher eine Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter im Falle des Eintritts der Nacherbfolge gleichfalls insoweit unwirksam sein läßt, als sie mit dem Rechte des Nacherben kollidiert. Die Fassung dieses Paragraphen[2]) zeigt deutlich, daß er in gleichem Sinne wie § 2113 zu verstehen ist; jedenfalls sprechen die Protokolle[3]) direkt aus, daß § 2115 (und damit § 2113) „sich auf die Bestimmungen über das bedingte Recht gründet." Diese letzteren statuieren, wie die Motive[4]) deutlich bezeugen, eine absolute Unwirksamkeit oder absolute Nichtigkeit jener unzulässigen Verfügung, auf die sich jeder berufen kann, wenn es auch in Wirklichkeit nur der Nacherbe sein wird, während im Falle des § 135 dies nur der Geschützte allein kann.

Eine weitere Unterscheidung liegt ferner in dem Punkte, daß „die Bestimmungen über das bedingte Recht" im Gegensatze zu § 135 die durch den Konkursverwalter erfolgende Verfügung der rechtsgeschäftlichen gleichstellen.

Es sei hier noch darauf hingewiesen, daß die §§ 2113, 161 die verbotswidrige Verfügung nicht in vollem Umfange wie der § 135 unwirksam sein lassen, sondern nur insoweit, als sie das Recht des Nacherben, bezw. die von der Bedingung abhängige

[1]) Motive, 5. Bd., S. 117.

[2]) Planck, B. G. B., 5. Bd., Anm. 2 zu § 2115, S. 294.

[3]) Protokolle der Kommission für die 2. Les. des Entw. des B. G. B., 5. Bd., Berlin 1899, S. 113.

[4]) Motive, 1. Bd., S. 259 ff.

Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde, daß also die Unwirksamkeit, wenn durch die Verfügung diese Wirkung oder jenes Recht nicht in ihrem ganzen Umfange verletzt werden, eine nur teilweise ist.

Wir haben auf dem Gebiete des früheren Rechts u. a. das an die Vormünder gerichtete Veräußerungsverbot hinsichtlich des Mündelvermögens betrachtet und gefunden, daß eine gegen dieses Verbot erfolgte alienatio absolut nichtig war. Es ist nun von Inseresse zu untersuchen, ob auch heute ein solches Veräußerungsverbot besteht und welcher Art die ihm zukommende Wirkung ist. Wir haben gesehen, daß der Vormund im früheren Rechte bedeutenden seine Tätigkeit einschränkenden Vorschriften unterlag. Wenn ihm auch in späterer Zeit nicht mehr das Mißtrauen entgegengebracht wurde, wie es in der römischen Zeit der Fall war, so war ihm ohne Zustimmung des Obervormundschaftsgerichts doch nur die Verfügung über solche Gegenstände gestattet, welche unbrauchbar waren oder für den Mündel keinen Wert hatten. Die Stellung, welche der Vormund im heutigen Rechte einnimmt, ist eine wesentlich bessere. Wenn er auch in manchen und zwar in den wichtigeren Geschäften an die Genehmigung des Gegenvormunds oder Vormundschaftsgerichts gebunden ist, so ist er doch bedeutend selbständiger als früher. In den §§ 1796—1824 sind die Fälle aufgeführt, in denen er der Zustimmung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts bedarf. Darüber, was die Folge ist, wenn der Vormund ohne die Zustimmung handelt, belehren uns die §§ 1829—1832, von denen der letzte anordnet, daß die Folgen des Mangels der vormundschaftsgerichtlichen Zustimmung gleich denen des Mangels der gegenvormundschaftlichen zu beurteilen sind.

§ 1829 Absatz 1 S. 1 bestimmt: „schließt der Vormund einen Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ab.“ Es heißt hier schlechthin Vertrag, ohne daß eine nähere Bestimmung über die Art und Weise desselben hinzugesetzt ist. Es fällt also sowohl der dingliche wie der obligatorische Vertrag hierunter, z. B. der persönliche Kaufvertrag ebenso wie der dingliche Vertrag der Übertragung der Kaufsache. Soweit die

Verfügung sich also als Vertrag darstellt, fällt sie unter den angeführten Paragraphen; soweit sie dagegen ein einseitiges Rechtsgeschäft darstellt, z. B. das bloße Aufgeben eines Rechtes, fällt sie unter die Bestimmungen der §§ 1831. 1832, von welchen weiter unten die Rede sein wird.

Schließt nun der Vormund über einen der Gegenstände, über welche ihm allein das Verfügungsrecht nicht zusteht, ohne die erforderliche Genehmigung einen Kauf, eine Schenkung, ein Darlehn oder dergleichen ab oder übergibt er auf Grund einer Einigung den Gegenstand einem Dritten (dinglicher Vertrag), so ist diesem Vertrage die Wirksamkeit entzogen. Sie kann ihm aber doch noch zuteil werden, wenn nachträglich noch der Gegenvormund bezw. das Vormundschaftsgericht ihre Zustimmung erteilen, und dies hat zur Folge, daß der Vertrag nun so angesehen wird, als sei er von vornherein vollgültig gewesen. Es liegt also in unserem Falle jene Unwirksamkeit im eigentlichen oder engeren Sinne vor, welche absolut d. h. allen gegenüber wirkt und von der oben S. 44 f. die Rede war. Wird die Genehmigung verweigert, so bleibt es bei der Unwirksamkeit, und zwar wird diese nunmehr aus einer einstweiligen zu einer endgültigen. Um eine Äußerung des Vormundschaftsgerichts bezw. des Gegenvormunds über den unwirksamen Vertrag zu erlangen, muß sich der andere Kontrahent, wie die §§ 1828, 1829 vorschreiben, der Vermittelung des Vormunds bedienen, und das Vormundschaftsgericht bezw. der Gegenvormund teilen ihre Erklärung dem Vormunde mit, welcher sie dem anderen Teile wieder übermittelt (vergl. ferner § 1830).

Anders als wie bisher geschildert, verhält es sich in dem Falle, daß der Vormund ohne die erforderliche Zustimmung ein einseitiges Rechtsgeschäft vornimmt, z. B. eine dem Mündel angefallene Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt, wozu er nach § 1822 No. 2 der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Aus dem Texte des § 1831, verglichen mit dem des § 1829, ist schon ersichtlich, daß die Wirkung eine andere sein muß. Während es im letzteren Paragraphen heißt: „Die Wirksamkeit des Vertrages hängt von der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ab," bestimmt § 1831 nur: „ein ein-

seitiges Rechtsgeschäft, das der Vormund ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vornimmt, ist unwirksam.“ Dort erhellt klar, daß die Unwirksamkeit eine einstweilige ist, die gehoben, allerdings auch in eine endgültige verwandelt werden kann, hier ist nur die Rede von einer Unwirksamkeit schlechthin. Eine analoge Gegenüberstellung finden wir in den §§ 108, 111. In den Fällen der §§ 1831, 111 ist die Unwirksamkeit eine endgültige, und es kommt ihr hier die Bedeutung zu, welche man sonst für gewöhnlich mit dem Ausdruck Nichtigkeit verbindet. In der Tat ist das einseitige ohne jene erforderliche Zustimmung vorgenommene Geschäft nichtig und zwar, da auch im vorliegenden Falle keine besondere Vorschrift getroffen ist, absolut nichtig, die Erklärung des Vormunds, daß er für sein Mündel die Erbschaft ausschlage, gilt als überhaupt nicht erfolgt. Selbst wenn das Vormundschaftsgericht hinterher die Ausschlagung billigen sollte, so könnte auch dies dem ein für allemal bestehenden Mangel nicht mehr abhelfen; die Ausschlagung der Erbschaft müßte noch einmal erklärt werden.

Von einem Veräußerungsverbote im Sinne des § 135 kann man bei den dem Vormunde auferlegten Beschränkungen keineswegs reden. Einmal haben wir gefunden, daß die verbotswidrige Handlung nicht nur gegenüber einer bestimmten Person, sondern vielmehr absolut unwirksam war, andererseits ist auch darin noch ein Unterschied zu sehen, daß die §§ 1829—1831 von — einseitigen und zweiseitigen — Rechtsgeschäften (dinglichen wie obligatorischen) reden, der § 135 aber nur von Verfügungen handelt. Rechtsgeschäfte, welche sich nicht als Verfügungen darstellen, könnten daher nicht von einem relativen Veräußerungsverbote betroffen werden.

Wir haben soeben, indem wir die Stellung der Vormünder im früheren und im heute geltenden Rechte verglichen, gesehen, daß hinsichtlich der ohne die erforderliche Zustimmung getroffenen Verfügungen eine gewisse Ähnlichkeit besteht, indem die Verfügungen beidemal absolut unwirksam waren, daß aber innerhalb dieser Unwirksamkeit wieder Abweichungen zu erkennen sind. Noch viel weitgehendere Abweichungen zeigen sich, wenn wir die Bestimmungen des gemeinen ehelichen Güterrechts über den

sogenannten fundus dotalis mit den entsprechenden Vorschriften des gesetzlichen Güterrechts des bürgerlichen Gesetzbuchs vergleichen; die Abweichungen sind hier infolge der Entwickelung des modernen Eherechts so bedeutende, daß sich zwischen beiden kaum noch eine Parallele ziehen läßt. Das alleinige Eigentum des Mannes an den Dotalgegenständen der Frau ist geschwunden, die Frau behält grundsätzlich das Eigentum an allem, was sie in die Ehe einbringt; das Machtverhältnis der Ehegatten gegenüber ihren Gütern ist je nach dem bestehenden Güterrechtssysteme ein verschiedenes.

Es kommt hier natürlich wieder nur darauf an, die Wirkung der Verfügungen zu betrachten, welche ein Ehegatte, ohne dazu ermächtigt zu sein, über dasjenige Gut trifft, hinsichtlich dessen ihm nicht volle Verfügungsfreiheit zusteht. Während wir im römischen Rechte nur einer Verfügungsbeschränkung des Mannes begegneten, finden wir im heutigen Rechte Verfügungsbeschränkungen, welche dem Manne und solche, welche der Frau auferlegt sind.

Wie bei den Verfügungsbeschränkungen, denen der Vormund unterliegt, wird auch hier wieder zwischen Verträgen einerseits und einseitigen Rechtsgeschäften andererseits unterschieden. Ein wichtiger Unterschied zwischen den betreffenden vormundschaftlichen und güterrechtlichen Bestimmungen ist jedoch vorhanden. Während es nämlich in § 1829 schlechthin heißt: „schließt der Vormund einen Vertrag . . .“ und in § 1831: „ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Vormund . . . vornimmt,“ so wird in den §§ 1395, 1396, 1398 nur von Verfügungen der Ehefrau gesprochen, mögen sie durch Vertrag oder einseitiges Rechtsgeschäft erfolgen. In dieser Hinsicht ist die Beschränkung der Ehefrau, da sie sich nicht auf die obligatorischen Geschäfte erstreckt, minder weitgehend als die dem Vormunde auferlegte.

Bei dem Güterstande der sogenannten Verwaltungsgemeinschaft, bei welchem dem Manne die Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes der Frau zusteht, ist die Frau aus diesem Grunde in der Verfügung über das Eingebrachte beschränkt, so zwar, daß sie zu solchen Verfügungen der Einwilligung bezw. Genehmigung des Mannes bedarf. Schließt sie nun z. B. einen

dinglichen Übereignungsvertrag mit einem Dritten ab oder belastet sie eingebrachtes Gut mit dem Rechte eines Dritten, so hängt die Wirksamkeit dieser Verfügungen von der Genehmigung des Mannes ab, ebenso wie die Wirksamkeit des vom Vormunde abgeschlossenen Vertrages von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bezw. des Gegenvormunds abhing. Bis zu deren Erteilung liegt wiederum jene Unwirksamkeit im engeren oder eigentlichen Sinne vor, welche allen gegenüber besteht, die aber durch die schließliche Genehmigung geheilt wird, so daß die Verfügung dann als von Anfang an gültig zu betrachten ist (§§ 1395, 1396).

Verfügt die Frau dagegen durch einseitiges Rechtsgeschäft über eingebrachtes Gut, nimmt sie etwa, ohne die erforderliche Einwilligung ihres Mannes zu besitzen, eine Kündigung vor, so ist diese schlechthin unwirksam oder nichtig und kann auch durch spätere Erteilung der Genehmigung nicht mehr zu Kräften kommen (§ 1398).

Die gleichen Bestimmungen über die Unwirksamkeit verbotswidriger Handlungen finden wir unter den Bestimmungen wieder, denen bei dem Gütersysteme der allgemeinen Gütergemeinschaft der Mann, welchem die Verwaltung des Gesamtgutes zusteht, hinsichtlich desselben unterworfen ist. Es handelt sich hier jedoch nicht nur, wie in den §§ 1395, 1396, 1398, um Verfügungen des Mannes, sondern, wie die §§ 1444, 1445 und insbesondere § 1448 zeigen, auch um obligatorische über Gegenstände, hinsichtlich deren dem Manne das alleinige Bestimmungsrecht nicht zusteht, geschlossene Geschäfte. Der § 1448 stellt besonders die Rechtsgeschäfte des Mannes den Verfügungen der Frau (§§ 1395, 1396, 1398) gegenüber. Ein näheres Eingehen auf die angedeuteten Bestimmungen erübrigt sich jedoch, und es genügt, auf das bei Besprechung der dem Vormunde auferlegten Verfügungsbeschränkungen Gesagte hinzuweisen, wenn auch die vom Gesetze verbotenen Geschäfte selbst beidemal nicht dieselben sind.

Auch bei diesen aus dem ehelichen Güterrechte angeführten Bestimmungen können wir wegen der stets absoluten Unwirksamkeit, welche sowohl bei den der Frau als auch bei den dem

Manne auferlegten Beschränkungen vorliegt, von Veräußerungsverboten im Sinne des § 135 nicht reden.

Eine Verfügungsbeschränkung, welche eine ihr zuwider erfolgende Handlung gleichfalls absolut unwirksam macht, finden wir im § 2211. Wenn jemand zum Testamentsvollstrecker bestellt worden ist, so besteht seine Aufgabe darin, die in dem Testamente getroffenen Bestimmungen zur Ausführung zu bringen.

Um dies durchführen zu können, muß er in der Lage sein, über den Nachlaß des Testators verfügen zu dürfen, damit er verhindern kann, daß Dritte in denselben eingreifen und die Anordnungen des Erblassers vereiteln. Hierzu ist auch erforderlich, die Erben selbst, wenn ihnen auch das Eigentum am Nachlasse zusteht, von Eingriffen abzuhalten, solange der Vollstrecker seine Aufgabe noch nicht erledigt hat. Demgemäß bestimmt der § 2211: „über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstand kann der Erbe nicht verfügen." Durch die Worte „kann nicht" pflegt das bürgerliche Gesetzbuch, wie oben S. 38 schon ausgeführt, anzudeuten, daß eine entgegen der Vorschrift erfolgende Handlung nichtig ist. Jede Verfügung also, d. h. jeder dingliche Vertrag oder jedes einseitige Aufgeben einer Sache oder eines Rechts ist, falls davon ein der Verwaltung des Vollstreckers unterliegender Gegenstand betroffen wird, nichtig. Diese Nichtigkeit ist auch hier wieder eine allgemeine, jedem gegenüber bestehende. Das Gesetz gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Nichtigkeit nur bestimmten Personen, so etwa nur dem Testamentsvollstrecker gegenüber, bestehe, während sie im Falle des § 135 eine solche besondere Bestimmung ausdrücklich erwähnt. Zur Erleichterung der Aufgabe des Testamentsvollstreckers ist eben die Anordnung getroffen, daß niemand aus einer solchen verbotswidrigen Verfügung soll Rechte geltend machen können.

Verfügungsbeschränkungen der in diesem Paragraphen bezeichneten Art, von denen ganz dasselbe wie von dem § 2211 zu sagen ist, finden sich auch in den §§ 719, 1442, 2033 Absatz 2. Es genügt hier, auf die in diesen Paragraphen gemachten Ausführungen hinzuweisen.

§ 16.

Relative gesetzliche und richterliche Veräußerungsverbote.

Wir haben bei der Besprechung der im vorigen Paragraphen angeführten Verfügungsbeschränkungen gesehen, daß eine Verletzung derselben absolute Unwirksamkeit hervorrief, mochte dieselbe jene Unwirksamkeit im engeren oder eigentlichen Sinne oder Nichtigkeit schlechthin sein. Auf dem Gebiete des bürgerlichen Gesetzbuchs haben wir also bis jetzt noch keine Veräußerungsverbote, welche im privaten Interesse erlassen sind und die gemäß § 135 nur relative Wirkung haben, gefunden. Ein gänzlicher Mangel an solchen läßt sich jedoch im bürgerlichen Gesetzbuch nicht nachweisen.

In seinem Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch führt Neumann[1]) bei Besprechung des § 135 den § 883 Absatz 2 an, welchen er jedoch, wie ich glaube nicht mit Recht, als ein Veräußerungsverbot im Sinne des § 135 nicht ansehen zu dürfen glaubt. § 883 handelt von der Vormerkung und spricht in Absatz 1 zunächst von dem Zwecke derselben, nämlich der Sicherung eines persönlichen Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung dinglicher Rechte an Grundstücken. Absatz 2 bestimmt nun: „eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde.“ Es sei zunächst folgendes Beispiel angeführt: Für den A. ist im Grundbuche eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung eingetragen, eines Anspruchs, der etwa aus einem gerichtlich oder notariell beurkundeten Kaufvertrage entstanden ist. Wenn nun trotz der Vormerkung der Eigentümer B. für den C. eine Hypothek eintragen läßt — der Grundbuchrichter, der ja nur die formellen Erfordernisse zu prüfen hat, muß die Eintragung der Hypothek vornehmen — so ist diese Hypothek unwirksam, da sie ja, wenn sie Bestand hätte, den Anspruch des Gesicherten beeinträchtigen würde. Denn dem A. liegt jedenfalls viel daran, daß er das Grundstück in dem Zustande erwirbt, in dem es sich bei der Eintragung der Vormerkung befand, und daß es nicht etwa

[1]) Neumann, B. G. B., 1. Bd., S. 69, Anm. 4.

noch mit anderen Rechten belastet und somit sein Wert verringert wird.

§ 883 Absatz 2 sagt nun von einer der Vormerkung zuwider erfolgten Verfügung: „sie ist insoweit unwirksam, als . . . . .“ gibt also nicht an, ob diese Unwirksamkeit nur einer bestimmten Person oder allen gegenüber besteht. Aus dem Wortlaute des Gesetzes, welcher dem der §§ 161, 2113 ganz analog ist, ist zunächst auf die letztere Alternative zu schließen, wie dies auch bei den Vorschriften der angeführten Paragraphen der Fall war. Über den Umfang der Wirkung des § 883 Absatz 2 herrscht jedoch keine Einigkeit. Manche wie Fuchs [1]) schreiben der Vormerkung die Wirkung zu, daß sie einer ihr zuwider erfolgenden Verfügung jede Bedeutung nehme, sie gänzlich, allen gegenüber unwirksam mache. Andere dagegen, wie Biermann, [2]) glauben, ihr nur eine relative Wirkung zuschreiben zu dürfen. Dieser letzteren Ansicht, daß die unrechtmäßige Verfügung nur relativ d. h. nur dem Vorgemerkten gegenüber unwirksam sei, glaube ich beipflichten zu müssen. Ein Interesse an der Unwirksamkeit jener Hypothek wird meist bei dem Vorgemerkten, kann aber auch bei anderen, z. B. bei etwaigen nachstehenden Hypothekengläubigern, vorhanden sein. Will der erstere die Unwirksamkeit geltend machen und sie auch im Grundbuch zum Ausdruck bringen, so kann er dies, gestützt auf § 888, erreichen. Er kann von dem Erwerber, in unserem Falle dem C., „die Zustimmung zu der Löschung verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist.“ Er kann daher gemäß dieser Vorschrift nötigenfalls gegen jenen Klage erheben, und das zu seinen Gunsten ergehende Urteil ersetzt nach § 894 C. P. O. die Zustimmungserklärung des C. Oberneck [3]) bezeichnet diese Klage aus § 888, da sie sogleich gegen den Erwerber (C.) gerichtet werden kann, ohne daß der Veräußerer (B.) irgendwie seine Zustimmung zu erteilen hat, als eine actio in rem scripta.

[1]) Fuchs, Grundbuchrecht, Komm., Berlin 1899, Bem. 7 zu § 883, S. 112.

[2]) Biermann, Widerspruch u. Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht, Jena 1901, S. 157 ff.

[3]) Oberneck, das Reichs-Grundbuchrecht, 2. Aufl., Berlin 1900, S. 256.

Wollte dagegen ein nachstehender Hypothekengläubiger sich auf die Unwirksamkeit jener Hypothek berufen, so wäre ihm der Weg des § 888 versagt; denn dieser spricht nur von der Geltendmachung der Unwirksamkeit durch den Vorgemerkten. Der einzige Weg wäre nur noch, wie Biermann bemerkt, die Berichtigung des Grundbuchs. § 894 kann aber für einen nachstehenden Hypothekengläubiger, der die Unwirksamkeit geltend machen will, seinem Wortlaute nach nicht in Betracht kommen.

Könnte er übrigens auf dem Wege der Berichtigung des Grundbuchs die Unwirksamkeit geltend machen, so wäre wieder nicht einzusehen, warum für den Vorgemerkten die Verwirklichung seines Anspruchs im § 888 besonders geregelt und warum diese Vorschrift überhaupt aufgestellt worden ist, da ja die Berichtigung des Grundbuchs auch dem Vorgemerkten genügen könnte. Daß eben diese Vorschrift gegeben ist, läßt erkennen, daß nach Absicht des Gesetzgebers nur der Vorgemerkte in der Lage sein soll, jene Unwirksamkeit geltend zu machen. Zur Verwirklichung seines Anspruchs ist ja überhaupt erst die Vormerkung zur Entstehung gelangt, während es sich hinsichtlich der nachstehenden Hypothekengläubiger um die Verwirklichung eines Anspruchs gar nicht handelt. Eine Beseitigung der der Vormerkung zuwiderlaufenden Verfügung kann für sie überhaupt nur dann von Interesse sein, wenn durch die Verfügung, wie etwa die Bestellung einer im Range vorgehenden Hypothek ihre Lage, d. h. die Aussicht auf Befriedigung aus dem Grundstück, verschlechtert wird. Nach alledem liegt kein Grund gegen die Ansicht vor, die Befugnis zur Geltendmachung der Unwirksamkeit einer vormerkungswidrigen Verfügung nur dem durch die Vormerkung Gesicherten zuzusprechen, so daß in dem Falle, daß dieser die Hypothek bestehen lassen will, diese von keiner Seite mehr angetastet werden kann.

An dieser Stelle sei noch erwähnt, daß der Vorgemerkte auch noch auf einem anderen Wege zu seinem Rechte gelangen kann. Sein Anspruch auf Erwerb des Eigentums an dem Grundstücke ist durch die Eintragung der Hypothek zwar beeinträchtigt, wird aber keineswegs durch sie vereitelt. Es kann daher trotz des Bestehens der Hypothek jederzeit zwischen A. und B. die Auflassung stattfinden. Ist dann A. als Eigentümer im Grund-

buche eingetragen, so kann er nunmehr mit dem dinglichen Anspruche aus § 894 von C. dessen Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs d. h. dazu verlangen, daß die Hypothek als nicht zu Recht bestehend gelöscht werde. Denn das aus der Vormerkung umgeschriebene Recht, hier das Eigentum des A., wird zurückbezogen,[1]) so zwar, daß es angesehen wird, als sei es mit dem Augenblicke der Eintragung der Vormerkung zur Entstehung gelangt. Auf diese Art ergibt sich eine Nichtübereinstimmung zwischen dem Grundbuche und der wirklichen Rechtslage.

Ebenso verhält es sich, wenn für den A. eine Vormerkung zur Sicherung seines Anspruchs auf Auflassung eingetragen worden ist und hiernach der Eigentümer B. das Grundstück dem C. auflässt. Nach § 883 Absatz 2 ist diese Auflassung unwirksam, und A. kann nach § 888 von C. verlangen, daß dieser, der zu Unrecht im Grundbuche als Eigentümer eingetragen ist, seine Zustimmung dazu erteilt, daß zwischen ihm (A) und B. die Auflassung stattfinde.

Um die Erfüllung seines Anspruchs zu erreichen, bleibt dem A. — anders als im vorigen Falle — kein anderer Weg übrig, als ein Vorgehen gemäß § 888; denn durch die Eintragung des C. als Eigentümer ist zunächst sein Anspruch wirklich vereitelt, nicht bloß beeinträchtigt worden.

Außer dem Vorgemerkten A. wird in unserem zweiten Falle wohl niemand ein Interesse daran haben, die zu Unrecht erfolgte Auflassung irgendwie zu rügen. Auch alle an dem Grundstück dinglich Berechtigten würden keinen Anlaß hierzu finden, da ja ihre Rechte durch einen Wechsel in der Person des Eigentümers keineswegs berührt werden. Wollte aber wirklich ein anderer als A. sich auf die Unwirksamkeit der Auflassung berufen, so wäre ihm der Weg des § 888 wiederum nicht zugänglich und eine Berichtigung des Grundbuchs dem Wortlaute des § 894 zufolge nicht zulässig.

Es ist also auch hier nur der Vorgemerkte, welcher sich auf die Unwirksamkeit der entgegen der Vormerkung erfolgten Verfügung berufen darf, die Verfügung ist nur ihm gegenüber

[1]) Oberneck a. a. O. S. 256.

unwirksam und besteht allen anderen gegenüber, so z. B. zwischen B. und C., vollkommen zu Recht, mit anderen Worten: die durch die Eintragung einer Vormerkung geschaffene Verfügungsbeschränkung ist ein Veräußerungsverbot im Sinne des § 135.

Auf dem Gebiete des bürgerlichen Gesetzbuchs finden wir noch ein Veräußerungsverbot im Sinne des § 135 angeführt in § 1984, wenn auch die nähere Regelung dieses Verbots sich in einem anderen Gesetze vorfindet. In § 1984 heißt es: „mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung verliert der Erbe die Befugnis, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen." Die Anordnung der Nachlaßverwaltung ist ebenso wie die Eröffnung des Nachlaßkonkurses ein Mittel, um die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten auf den Nachlaß zu beschränken und so eine persönliche Haftung abzuwenden. Mit der Einleitung jener Verwaltung wird dem Erben die Verfügungsbefugnis über den Nachlaß genommen, diese steht von nun an dem Verwalter zu. Es finden, wie es in § 1984 weiter heißt, die Vorschriften der §§ 7, 8 Konkursordnung entsprechende Anwendung. Dasselbe muß natürlich auch dann gelten, wenn der Nachlaßkonkurs eröffnet wird. Es ergibt sich dies daraus, daß die angeführten §§ 7, 8 unter den allgemeinen Bestimmungen in der Konkursordnung angeführt sind, die für jedes Konkursverfahren in Betracht kommen. Es mögen nun bei dieser Gelegenheit die konkursrechtlichen Veräußerungsverbote sogleich erörtert werden.

§ 6 Absatz 1 K. O. enthält folgende Bestimmung: „mit der Eröffnung des (Konkurs-) Verfahrens verliert der Gemeinschuldner die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen." § 7 Absatz 1 führt weiter aus: „Rechtshandlungen,[1]) welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, sind den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam." § 7 Absatz 1 enthält unzweifelhaft ein Veräußerungsverbot zu Gunsten der Konkursgläubiger. Nimmt der Gemeinschuldner eine verbotswidrige

[1]) § 7 Absatz 1 verbietet Rechtshandlungen d. h. überhaupt Handlungen mit rechtlicher Wirkung, ein Begriff, der den engeren Begriff der Verfügung, von welcher § 1984 spricht, in sich schließt und obligatorische wie dingliche Geschäfte umfaßt. Obgleich § 7 nichts Näheres angibt, so können doch nur solche Rechtshandlungen gemeint sein, welche auf die Konkursmasse einwirken.

Rechtshandlung vor, geht er z. B. über eine zur Konkursmasse gehörige Sache einen Schenkungsvertrag ein oder übereignet er eine solche Sache einem Dritten, so hat dieses Geschäft, welches nur gegenüber jenen Gläubigern nicht zu Recht bestehen soll, zwischen ihm und seinem Kontrahenten volle Gültigkeit, und diese Wirkung bleibt auch für immer bestehen. Den Konkursgläubigern aber bezw. dem Verwalter gegenüber gilt die Veräußerung als überhaupt nicht vorgenommen.

Und hier im Konkurse wird dieser Rechtsverfolgung gegenüber auf den gutgläubigen Erwerber weniger Rücksicht genommen als gewöhnlich. Denn an Stelle der Vorschrift des § 135 Absatz 2 B. G. B., welcher den guten Glauben ohne Einschränkung schützt, heißt es in § 7 Absatz 1 S. 2 nur: „die Vorschriften der §§ 892, 893 des bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben unberührt." mit anderen Worten: der gute Glaube soll nur dem Erwerber einer unbeweglichen Sache zugute kommen, allerdings auch nur so lange, als die Eröffnung des Verfahrens noch nicht in das Grundbuch eingetragen ist, was nach § 113 K. O. bei den Grundstücken des Gemeinschuldners zu geschehen hat.

Die Konkursordnung bietet uns auch ein Beispiel für ein richterliches Veräußerungsverbot. Gemäß § 106 kann das Konkursgericht ein „allgemeines Veräußerungsverbot" an den Schuldner zu Gunsten derjenigen, welche später mit der Konkurseröffnung als Konkursgläubiger auftreten, erlassen, bevor noch das Verfahren selbst eröffnet ist. § 113 ordnet an, daß dieses richterliche Veräußerungsverbot in gleicher Weise wie das gesetzliche durch die Eröffnung des Verfahrens gegebene in das Grundbuch eingetragen werde, und daß das Konkursgericht das Grundbuchamt von Amtswegen um diese Eintragung zu ersuchen hat. Der gutgläubige Erwerber einer beweglichen Sache ist im Falle des Veräußerungsverbots des § 106, d. h. so lange die Eröffnung des Verfahrens noch nicht erfolgt ist, stets geschützt (§ 135 Absatz 2 in Verbindung mit § 932 B. G. B.), während der gutgläubige Erwerber einer unbeweglichen Sache nur vor der Eintragung Schutz findet.[1])

[1]) Sarwey, die Konkursordnung für das deutsche Reich, 4. Aufl., bearb. von Bossert, Berlin 1901, Anm. 4 zu § 106, S. 341.

Wir haben oben S. 48 davon gesprochen, wie es sich verhält, wenn der durch das Verbot Gebundene dem Verbote zuwider über bewegliches Vermögen verfügt. Darüber, wie es sich bei verbotswidrigen Verfügungen über unbewegliches Vermögen verhält, gibt uns das bürgerliche Gesetzbuch Auskunft. Es ist, um bei den von der Konkursordnung gegebenen Fällen zu bleiben, eines jener beiden Veräußerungsverbote in Kraft getreten. Der Gemeinschuldner, welcher Eigentümer eines zur Masse gehörigen Grundstücks oder Gläubiger einer zur Masse gehörigen Hypothek ist, läßt nunmehr das Grundstück einem Dritten auf oder cediert einem Dritten die Hypothek. Vor der Eintragung des Verbots in das Grundbuch war es dem Erwerber möglich, sich auf seinen guten Glauben zu berufen, und derjenige, welcher die Veräußerung rügen wollte, hier die Konkursgläubiger bezw. der Konkursverwalter, hätte ihm den Mangel seines guten Glaubens nachweisen müssen. Selbst dann, wenn die Unkenntnis des Erwerbers auf grober Fahrlässigkeit beruhte, war er geschützt. Ist aber das Veräußerungsverbot einmal im Grundbuche eingetragen, so nützt dem Erwerber sein guter Glaube nichts mehr, vielmehr wird infolge der Publizität des Grundbuchs angenommen, daß dem Erwerber das Verbot bekannt war. Es geht dies alles aus § 892 hervor. Der Erwerber muß also die Beschränkung gegen sich gelten lassen. Der durch das Verbot Gesicherte, d. h. der Verwalter bezw. die Konkursgläubiger, kann nun gemäß § 888 Absatz 2 die Unwirksamkeit der Verfügung in gleicher Weise geltend machen wie derjenige, dessen Anspruch durch eine Vormerkung gesichert ist.

Ein richterliches Veräußerungsverbot, welches wie die beiden Veräußerungsverbote der Konkursordnung stets in das Grundbuch eingetragen wird, ist das im § 23 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 enthaltene: „die Beschlagnahme hat die Wirkung eines Veräußerungsverbots.“ Was hier unter Beschlagnahme gemeint ist, sagt § 20. Der Beschluß der Anordnung der Zwangsversteigerung gilt zu Gunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks. Von Wichtigkeit ist hier der Zeitpunkt, in welchem die Beschlagnahme und damit das Veräußerungsverbot wirksam wird. Hier haben wir zu unterscheiden zwischen dem

betreibenden Gläubiger und demjenigen Gläubiger, welcher dem Verfahren beitritt. Zu Gunsten des ersteren tritt das Verbot in Wirksamkeit mit der Zustellung des Anordnungsbeschlusses an den Schuldner, d. h. den Eigentümer des Grundstücks, oder mit dem Eingange des Ersuchens um Eintragung des Sperrvermerks beim Grundbuchamte, wenn nur auf dieses Ersuchen hin die Eintragung auch wirklich erfolgt (§ 22). Tritt nun ein anderer Gläubiger dem Verfahren bei, so erlangt er dieselben Rechte wie der betreibende Gläubiger. Zu seinen Gunsten tritt das Veräußerungsverbot in Kraft mit der Zustellung des Zulassungsbeschlusses an den Schuldner; sein Beitritt wird dagegen nicht mehr im Grundbuche vermerkt (§ 27). Daß es sich bei dem Veräußerungsverbote nur um ein relatives Veräußerungsverbot handeln kann, welches nur die Gläubiger schützen will, geht unzweifelhaft aus § 20 hervor, welcher von einer Beschlagnahme zu Gunsten des Gläubigers spricht. Die Beschlagnahme hat aber nicht die Wirkung, daß jede Verfügung, welche der Schuldner als Grundstückseigentümer trifft, dem Gläubiger gegenüber unwirksam ist. Vielmehr kann er, wenn die Beschlagnahme auch bewegliche Sachen z. B. Zubehörstücke betrifft, über einzelne dieser Sachen mit Wirksamkeit auch gegenüber dem Gläubiger verfügen, wenn sich nur seine Verfügung innerhalb der Grenzen einer ordentlichen Wirtschaft hält. Das vorliegende Veräußerungsverbot ist übrigens von den relativen Veräußerungsverboten — gesetzlichen wie richterlichen — das einzige, welches im Konkurse seine Geltung bewahrt, andere verlieren mit der Eröffnung desselben den Konkursgläubigern gegenüber ihre Wirksamkeit (§ 13 K. O.).

Für den Gläubiger ist aber noch eine besondere Vorschrift getroffen, welche ihn davor schützen soll, daß der Grundstückseigentümer vor Eintragung des Sperrvermerks im Grundbuche mit dem Grundstücke irgend welche Veräußerungen vornimmt. Gemäß § 23 Absatz 2 wird nämlich hinsichtlich des Erwerbers dessen Kenntnis von der Stellung des Antrages auf Anordnung der Zwangsversteigerung der Kenntnis von dem Bestehen der Beschlagnahme und damit des Veräußerungsverbots gleichgestellt, so daß der Erwerber, wenn ihm der Gläubiger nur Kenntnis des Antrages zurzeit des Erwerbes nachweisen kann, die Beschlag-

nahme gegen sich gelten lassen muß, obgleich sie beim Erwerbe noch nicht in Kraft war; der Gläubiger kann dann wiederum auf Grund des § 888 B. G. B. in der oben geschilderten Weise vorgehen.

Es soll nun ein Veräußerungsverbot aus dem Gebiete des Strafrechts, nämlich aus § 326 St. P. O. angeführt werden, bei dem die oben S. 41 f. besprochenen Zweifel, ob ein gesetzliches oder richterliches Veräußerungsverbot vorliegt, wiederum hervortreten. Bevor dies jedoch näher betrachtet werden kann, muß noch kurz auf den § 325 St. P. O. eingegangen werden. Der Vorschrift dieses Paragraphen zufolge können nach richterlichem Ermessen einzelne Vermögensgegenstände des Angeschuldigten mit Beschlag belegt werden, insoweit dies „zur Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens erforderlich ist.“ Über das Verfahren und die Wirkungen dieser Beschlagnahme gelten die Vorschriften über die Verhängung des dinglichen Arrests. Über die Wirkung des letzteren belehrt uns zunächst § 930 Absatz 1 C. P. O.: „die Vollziehung des Arrests in bewegliches Vermögen wird durch Pfändung bewirkt. Die Pfändung erfolgt nach den Grundsätzen wie jede andere Pfändung und begründet ein Pfandrecht . . .“ Ferner erfolgt die Vollziehung des Arrests in unbewegliches Vermögen gemäß § 932 durch Eintragung einer Sicherungshypothek. Also auch hier bewirkt die Verhängung des Arrests ein Pfandrecht. Demgemäß erlangt auch die Staatskasse durch die Beschlagnahme eines Vermögensgegenstandes des Beschuldigten ein Pfandrecht für ihre Forderung gegen diesen auf Zahlung der Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens. Von einem Veräußerungsverbote können wir in diesem Falle also nicht reden.

Aber selbst für den Fall, daß man es fälschlicherweise doch als ein solches ansehen wollte, könnte man nicht behaupten, daß es ein gesetzliches sei, sondern dürfte es höchstens ein richterliches nennen. Es entsteht nicht ipso iure mit dem Eintritte eines vom Gesetze vorgesehenen Umstandes, wie wir dies bei allen bisher betrachteten gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen und Veräußerungsverboten gesehen haben, sondern ist von dem Ermessen des Richters abhängig, der übrigens hier

zum Erlasse seiner Anordnung nicht an den Antrag jemandes gebunden ist, wie dies sonst bei den vom Richter erlassenen Veräußerungsverboten gewöhnlich der Fall ist.

In Ergänzung des § 325 St. P. O. bestimmt § 326, daß wenn die Maßregel der Beschlagnahme einzelner Gegenstände nicht ausführbar erscheint, durch Gerichtsbeschluß das ganze inländische Vermögen des Angeschuldigten beschlagnahmt werden kann. In Wirksamkeit tritt die Beschlagnahme gemäß Absatz 2 mit der ersten Veröffentlichung des Beschlusses im deutschen Reichsanzeiger. Verfügt der Angeschuldigte nunmehr gleichwohl über jenes Vermögen, so ist jede solche Verfügung der Staatskasse gegenüber nichtig oder, um mit dem Sprachgebrauche des bürgerlichen Gesetzbuchs zu reden, unwirksam. Mit dieser Vorschrift ist ein wirkliches relatives Veräußerungsverbot gegeben. Der Staatskasse und niemandem anderen gegenüber ist die verbotswidrige Verfügung unwirksam — anders als in § 332 ff. St. P. O. — keinem anderen steht es zu, sie irgendwie zu bemängeln (s. im übrigen oben S. 40 ff.).

Richterliche Veräußerungsverbote finden wir in größerer Anzahl auf dem Gebiete der Civilprozeßordnung. Hier sollen nur noch die einstweiligen Verfügungen erwähnt werden.

Ein Verbot, welches die Veräußerung des Streitgegenstandes untersagt, besteht gemäß § 265 C. P. O. nicht. Es kann nun aber vorkommen, daß eine Partei im Prozesse, um den Gegner zu schädigen, den Gegenstand beiseite zu bringen sucht. Um dies zu verhüten, dienen die einstweiligen Verfügungen gemäß § 935: „einstweilige Verfügungen in Beziehung auf den Streitgegenstand sind zulässig, wenn zu besorgen ist, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte.“ Nach § 938 Absatz 2 kann eine solche einstweilige Verfügung in einer Sequestration sowie, wenn es sich z. B. um ein Grundstück handelt, darin bestehen, daß der betreffenden Partei dessen Veräußerung, Belastung oder Verpfändung untersagt wird. Ein solcher Fall kann z. B. dann eintreten, wenn der Käufer eines Grundstücks von dem Verkäufer die Auflassung verlangt und unter den Voraussetzungen des § 935 den Richter um den Erlaß einer solchen einstweiligen Verfügung

angeht.[1]) Natürlich ist auch dieses Veräußerungsverbot, welches zu Gunsten der einen Partei erlassen und der anderen auferlegt wird, zur Eintragung in das Grundbuch geeignet (§ 941). Über die Ansprüche, welche sich hieraus ergeben, gelten wieder die bereits mehrfach besprochenen Vorschriften der §§ 892, 888 B. G. B.

§ 17.

Die Wirkung der Veräußerungsverbote gegenüber Rechten Dritter an dem Gegenstande.

Wenn der Gegenstand, dessen Veräußerung, sei es durch Gesetz, sei es durch richterliche Anordnung verboten ist, bereits vor Inkrafttreten des Verbots mit dem Rechte dritter Personen belastet ist, so entsteht die Frage, wie sich das Verbot gegenüber jenem Rechte verhält.

Hinsichtlich der im Interesse aller erlassenen Veräußerungsverbote ergibt sich hierauf die Antwort, daß jenes Recht ihnen gegenüber nicht zur Geltung kommen kann, da sonst der Zweck des Gesetzes sicherlich verfehlt würde und das allgemeine Interesse eine unbeschränkte Herrschaft des Verbots erfordert.

Anders verhalten sich zu dieser Frage die richterlichen Veräußerungsverbote[2]) und diejenigen gesetzlichen, welche im privaten Interesse erlassen sind. Wir haben hier zu unterscheiden, ob das Recht des Dritten ein dingliches oder ein persönliches ist. Ist es ein dingliches, noch vor dem Verbote selbst entstandenes Recht, so hat es diesem gegenüber den Vorzug und darf durch dasselbe nicht beeinträchtigt werden.[3]) Hat jemand an dem von einem relativen Veräußerungsverbote betroffenen Gegenstande z. B. ein Pfandrecht, so kann er, ohne auf das Veräußerungsverbot Rücksicht nehmen zu müssen, die Zwangsvollstreckung in den Gegenstand betreiben. Der durch das Verbot Geschützte kann ihm aus diesem keine begründete Einwendung entgegenhalten.

Hat der Dritte nur einen persönlichen Anspruch, auf Grund dessen er die Zwangsvollstreckung in den Gegenstand betreibt,

[1]) Oberneck a. a. O. S. 253.

[2]) Ausgenommen das Veräußerungsverbot der §§ 332 ff. St. P. O.

[3]) Motive, 1. Bd., S. 215.

so kann diesem Anspruche, mag er auch vor dem Inkrafttreten des Verbots entstanden sein, nicht die gleiche Wirkung wie etwa dem Pfandrechte zukommen. § 772 C. P. O. bestimmt nur, daß die Vollstreckung gegenüber einem solchen Verbote nicht stattfinden soll und daß der durch dasselbe Geschützte mit der Klage aus § 771 Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung erheben kann. Jenes „soll" hat nur instruktionelle Bedeutung[1]) für den Richter und den Gerichtsvollzieher, indem diese keine Vollstreckungsmaßregeln anordnen bezw. vornehmen sollen.

[1]) Planck, B. G. B., 1. Bd., Anm. 7 zu § 135, S. 188.

Thesen.

1. Die durch die Vormerkung hervorgerufene Verfügungsbeschränkung wirkt in gleicher Weise wie ein relatives Veräußerungsverbot.
2. Der Prozeßbevollmächtigte einer Partei ist auf Grund der bloßen Prozeßvollmacht zur Aufrechnung nicht berechtigt.
3. Im Zivilprozeß hat bei Dispositivvorschriften derjenige, der das regelmäßige Geschäft als abgeschlossen behauptet, beim Bestreiten des Gegners zu beweisen, daß besondere Vereinbarungen nicht getroffen worden sind.

Lebenslauf.

Ich, Karl Gotthard Theodor Schmidt, evangelischer Konfession, bin am 2. Januar 1880 in Breslau geboren als Sohn des Realgymnasialprofessors Carl Schmidt und seiner Ehefrau Theodora geb. Letsch. Zunächst besuchte ich von Ostern 1886 an die hiesige Wanckelsche Knabenschule, sodann von Michaelis 1890 die Gymnasien zu St. Elisabet und St. Maria Magdalena, an welch' letzterem ich Michaelis 1898 das Reifezeugnis erhielt.

Hierauf widmete ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften und studierte in den Jahren 1898 bis 1901 an den Universitäten München und Breslau. In dieser Zeit hörte ich bei folgenden Herren Vorlesungen: v. Amira, Arnold, Beling, Brie, Bruck, Dahn, Fischer, Jacobi, Jörs, Kükenthal, Leonhard, Schott, Seuffert und Sombart.

Nachdem ich am 29. November 1901 die erste juristische Prüfung „gut" bestanden hatte, trat ich am 10. Dezember 1901 den juristischen Vorbereitungsdienst bei dem Amtsgericht Marklissa an.

Am 6. Dezember 1901 bestand ich das Examen rigorosum.

Vom 1. Oktober 1902 bis 30. September 1903 diente ich als Einjährig-Freiwilliger bei dem hiesigen Feldartillerie-Regiment von Peucker (1. Schles.) Nr. 6; am 12. April 1904 wurde ich zu einer achtwöchigen Übung bei demselben Regiment eingezogen.

Allen meinen oben erwähnten verehrten Lehrern spreche ich an dieser Stelle für die mir in ihren Vorlesungen zuteil gewordene Anregung und Förderung meinen aufrichtigsten Dank aus.